Wahl und Bestellung des Verteidigers

nach dem Entwurf der Strafprozeßordnung (Reichstagsvorlage).

Von Rechtsanwalt Brügel.

Kirchheim-Teck 1910.

Wahl und Bestellung des Verteidigers

nach dem Entwurf der Strafprozeßordnung (Reichstagsvorlage).

ACAD. LAND. BAT. BIBL.

Inaugural-Dissertation,

der Juristischen Fakultät

der Eberhard-Karls-Universität Tübingen

vorgelegt

von Otto Brügel, Rechtsanwalt in Kirchheim-Teck.

Genehmigt

auf Antrag des Referenten Professor Dr. Frank

am 30. Dezember 1909.

Literaturverzeichnis.

Aschrott, Reform des Strafprozesses, kritische Besprechungen der von der Kommission des Reichsjustizamtes gemachten Vorschläge, auf Veranlassung der J. K. V. Gruppe deutsches Reich. Herausgegeben von Dr. Aschrott.

Auerbach, in der Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft Band 24 S. 173 ff.

Beiträge zur Reform des Strafprozesses, herausgegeben von Dr. Franz Adickes u. A.

Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutsch. Reichsstrafprozeßrechts, Breslau 1900.

Binding: Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts, Leipzig 1900.

Böcker, Preußische Jahrbücher Band 121 S. 414 ff.

Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin 1898.

v. Bomhard im „Recht" IX. Jahrgang Nr. 24 S. 668 ff.

Budde, in Gerichtssaal Bd. 53 S. 286 ff.

v. Bülow, Die Reform unserer Strafrechtspflege, Berlin 1893.

Dalke, Die deutsche Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin 1881.

Deutsche Juristenzeitung, abgekürzt D. J. Z.

Dr. Drucker, Die Verteidigung nach dem Entwurf der Strafprozeßordnung (Vortrag in der Jurist. Gesellschaft Leipzig).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Abgekürzt R.-G.-E.

Dr. Feisenberger, Zur Reform des Strafprozesses, Gerichtssaal Band 65 S. 21 ff.

Frydmann, System. Handbuch der Verteidigung im Strafverfahren, Wien 1878.

Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht u. Strafprozeß, abgek. G. S.

Geyer, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts, Leipzig 1880.

Glaser, Handbuch des Strafprozesses, Leipzig 1885 (in Binding, System Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft IX 3.

Goltdammers, Archiv für Strafrecht.

Gruber, Die Erweiterung der Rechte des Verteidigers im französ. Strafverfahren Gerichtssaal Bd. 55.

Hahn, Die gesammelten Materialien zur Strafprozeßordnung und dem E. G. zu derselben v. 1. Febr. 1877, Berlin 1881.

Heinemann, in Aschrotts Reform des Strafprozesses S. 349 ff.

Heinemann, in den Mitteilungen der Internat. kriminalist. Vereinigung Bd. 11 S. 596.

Hippe, in den Verhandlungen des 16. Anwalttags in Straßburg S. 65.

Hippel R. v., Der Entwurf einer Strafprozeßordnung, in „Schwurgerichte und Schöffengerichte" v. Mittermaier und Lieymann Bd. II. Heft 1, Heidelberg 1909.

Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts I. und II. Berlin 1877—1880.

Horn, Die Berufungsinstanz im Strafverfahren, Berlin 1884.

John, Kommentar zur Strafprozeßordnung, Erlangen (2 Bände) 1886/88.

Keller, Kommentar zur Strafprozeßordnung, Lahr 1877/78.

Kohler, Moderne Rechtsprobleme, Leipzig 1907.

Köhler, Gerichtssaal Bd. 53 S. 363 ff.

Köhne, Entwurf zu einem Reichsgesetz, betr. Ahndung und Verfolgung von strafbaren Handlungen Jugendlicher. In den Beiträgen zur Reform des Strafprozesses Band I Heft 1.

v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg 1892.

v. Kries, Vorverfahren und Hauptverfahren in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 9.

Kulemann, in den Mitteilungen der Internat. krim. Vereinigung Bd. 11 S. 739 ff.

Lenz, im Gerichtssaal Bd. 54.

Dr. Löwe, Kommentar zur Strafprozeßordnung, Berlin 1904.

Mamroth, Deutsche Juristen-Zeitung, abgekürzt D. J. Z. Jahrgang VIII No. 13 S. 308 ff.

Mitteilungen der Internat. kriminalist. Vereinigung abgekürzt J. K. V.

Mittermaier, in den Mitteilungen der Internat. kriminal. Vereinigung Bd. 11 S. 488 ff.

Mittermaier, Anleitung zur Verteidigungskunst im deutschen Strafprozeß, Regensburg 1845.

Dr. Ortloff, Staats- und Gesellschaftsvertretung im Strafverfahren Tübingen 1892.

v. Pannwitz, in den Verhandlungen des deutschen Anwalttages 1903 in Straßburg.

Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, herausgegeben vom Reichsjustizamt, Berlin 1905.

Puchelt, Kommentar zur Strafprozeßordnung, Leipzig 1879/81.

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen, abgekürzt R. G. R.

Rosenberg, in „Aschrotts Reform des Strafprozesses" s. o.

Dr. Rosenfeld, in den Mitteilungen der Internat. kriminal. Vereinigung Bd. 10 S. 545 ff.

Dr. Rosenfeld, Der Reichsstrafprozeß, Lehrbuch, Berlin 1909.

Rosenthal, in den Verhandlungen des 19. deutschen Anwalttags zu Rostock.

Dr. Ruth, Der Verteidiger im schweizerischen Strafprozeßrecht, Bern 1905.

Schott, Die Lehre von der formellen Verteidigung nach deutschem Strafprozeßrecht, Ulm 1886.

Schultetus, Die Verteidigung in Strafsachen, Berlin 1907.

v. Schwarze, Darstellung der Lehre von der Verteidigung in Weiskes Rechtslexikon Bd. 12 S. 765 ff.

v. Schwarze, Kommentar zur Strafprozeßordnung, Leipzig 1878.

Stenglein, Kommentar zur Strafprozeßordnung, München 1898.

Stenglein, Wider die Berufung, Berlin 1894.

Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, München 1893.

Verhandlungen des 16. deutschen Anwalttags zu Straßburg 1903.

Verhandlungen des 19. deutschen Anwalttags zu Rostock.

Voitus, Kommentar zur Strafprozeßordnung, Berlin 1877.

Voitus, Kontroversen betr. die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin 1881.

v. Weinrich, in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 13 S. 237 ff.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft abgek. St. R. Z.

Zucker, in den Mitteilungen der Internat. kriminalist. Vereinigung Bd. 11 S. 395 ff.

Einleitung.

Der demnächst im Reichstag zur Beratung kommende Entwurf einer St.-P.-O., nicht minder die vorausgegangenen Beschlüsse der „Kommission für die Reform des Strafprozesses" haben in der Literatur bereits lebhafte Kritik gefunden. Es liegt in der Natur der Sache, daß Gegenstand derselben hauptsächlich diejenigen Gebiete sind, die vor andern als reformbedürftig bezeichnet werden und deren Umgestaltung seit Beginn der Reformversuche, die ja schon bald nach dem Inkrafttreten der St.-P.-O. begonnen haben, stets von Neuem angestrebt wurde, vor allem die Reform der Gerichtsorganisation, des Rechtsmittelsystems, des Vorverfahrens, der Vorschriften über Untersuchungshaft, über Beeidigung der Zeugen u. a. Auch dem Kapitel der Verteidigung hat sich die Kritik zugewandt, namentlich sind den Kommissionsbeschlüssen, an die sich der E (Entwurf) im großen Ganzen anschließt, eingehende Besprechungen gewidmet worden; und zwar beschäftigen sich dieselben hauptsächlich mit der Stellung, die der Verteidiger nunmehr im Verfahren dem Richter und dem Staatsanwalt gegenüber einnehmen soll, und mit den der Verteidigung zustehenden Rechten. Die Vorschriften betreffend die Wahl und die amtliche Bestellung eines Verteidigers sind mehr nur gelegentlich gestreift worden, und doch bergen auch die hierauf bezüglichen Bestimmungen des E eine Reihe nicht unbedeutender Abänderungen des geltenden Gesetzes. Einerseits diese Neuerungen zu erörtern, andererseits auf bestehende, vom E jedoch nicht beseitigte Mängel hinzuweisen, ist der Zweck dieser Arbeit. Der Verfasser war dabei der Ansicht, daß bei Besprechung eines vor-

liegenden Gesetzentwurfs nicht nur eine großzügige, das Ziel einer Vorschrift ins Auge fassende und die Berechtigung des in der Vorschrift niedergelegten Gedankens prüfende, Behandlung des Stoffes ein willkommener Beitrag zu dem Reformwerk ist, sondern daß auch die „Kleinarbeit" in diesem Sinne von Wert sein kann; ich meine, die ins Einzelne gehende Untersuchung, ob in der gewählten Form der einzelnen Vorschriften auch tatsächlich der gesetzgeberische Gedanke richtig und vollständig zum Ausdruck gekommen ist. Denn nur das, was das Gesetz in Wirklichkeit besagt, nicht was es besagen will, ist für die Rechtsprechung maßgebend. Die Aufdeckung von Mängeln in der Fassung der einzelnen Vorschriften (Unklarheiten, Unvollständigkeiten, Widersprüche usw.) muß geschehen, ehe der E zum Gesetz wird. Die Möglichkeit, durch „Auslegung" einer Gesetzesstelle nachzuhelfen, ist oft gar nicht gegeben, und wo sie besteht, ist sie meist zugleich eine Quelle von Meinungsverschiedenheiten.

Zur Terminologie der Arbeit sei noch bemerkt, daß die vom geltenden Gesetz (§ 155) und E (§ 108) aufgestellte Titulatur des Strafverfolgten (Verdächtiger, Beschuldigter, Angeschuldigter und Angeklagter) aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht eingehalten ist. Wo vom Beschuldigten die Rede ist, geschieht das ohne Rücksicht auf den jeweiligen Stand des Verfahrens.

I. Teil.

Ueber die Wahl des Verteidigers.

§ 1.

Die zur Wahl berechtigten Personen § 137 E.

a) Der erste Absatz des § 137 E unterscheidet sich äußerlich betrachtet nur dadurch von der entsprechenden Bestimmung der St.-P.-O., daß er die Zulässigkeit mehrerer Wahlverteidiger für jede Lage des Verfahrens ausdrücklich anerkennt. Er beseitigt dadurch den mit § 226 St.-P.-O. verbundenen Streit, ob der Beschuldigte auch vor der Hauptverhandlung, oder nur in dieser, sich gleichzeitig mehrerer Verteidiger in dem Sinne zu bedienen berechtigt ist, daß es nicht erst eines gerichtlichen Zulassungsbeschlusses bedarf. Bejahend: Köhler, G. S. 53, 363, Geyer S. 433, Glaser II S. 240, Schott S. 57 v. Schwarze Note 3 zu § 146. Verneinend z. B. Löwe, Note 2 zu § 137; Stenglein Note 4 zu § 137.

Sieht man dagegen näher zu, so zeigt sich, daß der der Verteidigung gewidmete Abschnitt des E gleich mit einem Lapsus beginnt. Es ist bestimmt:

„Der Beschuldigte" kann sich ihrer Hilfe in jeder Lage des Verfahrens bedienen!"

„Beschuldigter" im Sinne des E aber ist nur derjenige, der bereits vom Richter als solcher vernommen, verhaftet oder vorgeführt ist.

Bis dahin heißt der Verfolgte „Verdächtiger" § 108 E. Es kann hier dahin gestellt bleiben, ob die Einführung dieses neuen Titels zweckmäßig ist.*)

Jedenfalls sollte die neue Terminologie dann konsequent durchgeführt und in § 137 auch dem Verdächtigen das Recht, sich verteidigen zu lassen, eingeräumt werden. (cfr. Hippel S. 36, 41.) Offenbar ist aber an manchen Stellen des E die Unterscheidung zwischen „Beschuldigter" und „Verdächtiger" gar nicht beabsichtigt; z. B. in § 167, wo dem „Beschuldigten" und dem Verteidiger des „Beschuldigten" das Recht der Gegenwart bei Vernehmung! zugestanden ist. Dieses Recht könnte von einem Richter, der die Zeugen und Sachverständigen gerne in Abwesenheit des Verfolgten und diesen in Abwesenheit seines Verteidigers vernehmen möchte, stets dadurch illusorisch gemacht werden, daß er den Verfolgten zuletzt vernimmt; eine Reihenfolge ist ja nicht vorgeschrieben. Ebenso beruht meines Erachtens die Bezeichnung „Beschuldigter" in § 137 E auf einem Versehen; es sprechen dafür schon die andern Worte: „in jeder Lage des Verfahrens", ferner der Umstand, daß in § 95 E von der Korrespondenz zwischen dem Verteidiger und dem Verdächtigen die Rede ist. Wenn aber die Ausdrucksweise des E in § 137 beabsichtigt ist, wie z. B. Drucker S. 7, annimmt, ein Verteidiger also erst nach der richterlichen Vernehmung zugelassen werden soll, so wäre die Bestimmung erst recht nicht zu billigen. Dann hätte z. B. in allen Sachen, in denen keine Voruntersuchung geführt wird und daher die richterliche Vernehmung des Beschuldigten vor der Hauptverhandlung nicht erforderlich ist, der Verteidiger des nicht vernommenen Beschuldigten kein Recht auf Anwesenheit bei Beweisaufnahme, kein Recht auf Akteneinsicht usw., ein Ergebnis, das nicht nur höchst ungerecht, sondern auch der sonstigen Tendenz des E (Hebung der Rechte des Ver-

*) Anmerkung: M. E. ist die neue Benennung sprachlich nicht gut gewählt und sachlich nicht gerechtfertigt; der Ausdruck „Beschuldigter" ist neutral; die Bezeichnung „Verdächtiger" dagegen besagt positiv, daß belastende Momente vorliegen. „Verdächtigter" wäre eher richtig. Der E findet die Erweiterung der Terminologie darin begründet, daß die Rechtsstellung des Verfolgten sich gerade mit den in § 108 aufgeführten Maßregeln ändert. Man kann aber dem Verfolgten nicht mit jedem neuen Recht, das ihm eingeräumt oder entzogen wird, einen neuen Namen geben.

teidigers) schnurstraks zuwider wäre. Soll aber die Terminologie des § 108 bestehen bleiben, so muß in § 137 der „Beschuldigte" durch den „Verdächtigen" ersetzt werden.

b) Die Bestimmung des Abs. 2, daß auch der gesetzliche Vertreter zur Wahl eines Verteidigers selbstständig berechtigt sei, enthält keine Neuerung gegenüber dem geltenden Recht, dagegen eine Inkonsequenz gegenüber Abs. 1, mindestens eine Undeutlichkeit, sofern nicht klar ist, ob der gesetzliche Vertreter ebenfalls mehrere Verteidiger aufstellen kann. War es im Abs. 1 angezeigt, die Möglichkeit mehrfacher Verteidigung ausdrücklich hervorzuheben, so trifft dies auch für den Absatz 2 zu, sofern das Gesetz hier ein gleiches bestimmen wollte, was anzunehmen ist, weil zu einer verschiedenen Behandlung kein Anlaß besteht.

§ 2.

Die wählbaren Personen, § 138 Abs. 1 und 2 E.

Die Frage, ob auch das Laienelement zur Verteidigung zuzulassen ist oder nicht, wird sowohl in der Rechtslehre als auch in den modernen Gesetzgebungen verschieden beantwortet. Gegen die Zulassung spricht sich z. B. Frydmann, S. 120 ff. aus: „Ergiebt schon die Natur des Akkusationsprozesses den Ausschluß der Laien von der Verteidigung, so folgt diese nicht minder notwendig aus der öffentlich-rechtlichen Mission der Verteidiger. Diese wahren das Freiheitsrecht der Gesellschaft gegen die Tendenz des Staates und seiner Organe, sein Strafrecht auszudehnen. Sie haben den ewigen Streit um die Grenzen des Strafrechts zu führen, und diesen können doch wahrhaftig nur Rechtsverständige ausfechten. Die Laien sind nicht vermögend, diesen oft scharfsinnig verfochtenen Ansprüchen der Staatsgewalt entgegenzutreten." Nach der österreichischen Strafprozeßordnung ist das Laienelement grundsätzlich auch im Verfahren wegen Uebertretung ausgeschlossen. Das deutsche Recht läßt die Laien, wenigstens unter gewissen Kautelen, zu und kommt damit dem Bedürfnis des praktischen Lebens entgegen.

Im E wird nun der Kreis der als Verteidiger wählbaren Personen in gleichem Umfang bestimmt wie von der St.-P.-O.

Unbedingt wählbar sind „die bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwälte." Eine Ausnahme wird zu machen sein für die beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälte, weil ihnen § 100 der Rechtsanwaltsordnung das Auftreten an allen

andern Gerichten untersagt. Diese Bestimmung hat nur durch § 14 der Verordnung vom 6. Dezember 1891 (R.-G.-Bl. 389) betreffend das Berufungsverfahren in Patentsachen eine Durchbrechung erlitten. Der Versuch Löwe's die Reichsgerichtsanwälte unter der Bezeichnung als „andere" Personen des Abs. 2 in den Kreis der „Wählbaren" einzuführen, ist geradezu spitzfindig; die anderen Personen des § 138 Abs. 2 sind ja gerade in Gegensatz zu den Rechtsanwälten und Rechtslehrern gesetzt. Außer Löwe tritt nur noch Puchelt S. 282, indem er die zitierte Bestimmung der R.-A.-O. gar nicht auf Verteidigung bezieht, und Keller S. 160 Nr. 3 für die Zulassung der Reichsgerichtsanwälte als Verteidiger ein. Sämtliche andere Autoren sind Gegner dieser Auffassung z. B. Bennecke-Beling Note 12 zu § 45; John I 980; Glaser II 232; Köhler, G. S. 53,200; desgleichen das Reichsgericht in Goltdammers Archiv Band 39, S. 312. Die Frage ist auch vom Standpunkt des E aus zweifellos in letzterem Sinn zu entscheiden.

Was die Rechtslehrer betrifft, so nimmt weder der E noch dessen Begründung, zu der strittigen Frage Stellung, wer zu den Rechtslehrern zu zählen sei. Darüber, daß auch Privatdozenten zu ihnen gehören, herrscht in der Literatur Einstimmigkeit. Die Frage aber, ob die Zugehörigkeit zur juristischen Fakultät zu verlangen ist, oder ob auch Kirchenrechtslehrer bei der theologischen Fakultät oder Staatsrechtslehrer bei der philosophischen Fakultät oder Lehrer einer Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät, welche nur staatswissenschaftliche Fächer lehren, unter die erwähnte Bestimmung fallen, wird von den meisten Schriftstellern offen gelassen; cfr. z. B. Bennecke-Beling Note 2 zu § 45: Holtzendorff I, 401; Birkmeyer Note K 2 zu § 62. M. E. besteht kein Recht de lege lata den Kreis der wählbaren Personen enger zu ziehen, als es der Wortlaut des Gesetzes erfordert. Es sind daher auch die erwähnten Theologen und Philosophen für unbedingt wählbar zu erachten. Aus dem Gegensatz zwischen „Universität" in § 4 G.-V.-G. (und E) und „Hochschule" in § 138 St.-P.-O. muß aber weiterhin geschlossen werden, daß irgend ein juristischer Lehrauftrag an jeder Hochschule, auch einer Fachhochschule, z. B. an einer technischen, landwirtschaftlichen, tierärztlichen usw., an denen meist auch über Rechtskunde populär gelesen wird, zur Erfüllung der Voraussetz-

ung des § 138 genügt. Ob freilich dieser Gegensatz zwischen Universität und Hochschule mit seinen Konsequenzen vom Gesetzgeber beabsichtigt war, ist sehr zu bezweifeln. Die Entstehungsgeschichte des § 138 St.-P.-O. ergiebt hiefür nichts. Ich würde vorschlagen, nur die einer juristischen Fakultät angehörenden Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule für unbedingt wählbar zu erklären. Diese Vorschrift würde allein den Grundgedanken des Gesetzes, Schaffung einer sicheren Gewähr für genügende juristische Vorbildung in allen Zweigen, zur Verwirklichung bringen. Ein Ausschluß von der Wählbarkeit überhaupt würde ja mit Rücksicht auf § 138 Abs. 2 für die andern Rechtslehrer damit nicht gegeben sein.

Verschiedene an die Bestimmung des § 138 Abs. 1 und 2 St.-P.-O. sich knüpfende Kontroversen sind von der Bestimmung des E unberührt geblieben: ob eine Beschränkung der Wählbarkeit eintritt, wenn der Verteidiger als Zeuge benötigt wird (cfr. für Beschränkung Löwe, Note 5 a zu § 138, John I 1019; Bennecke-Beling § 45 II, c und Note 13 hiezu; Stenglein § 138 Note 4 S. 284; Binding § 81 S. 147; Birkmeyer § 62, I. 1, a u. a. mehr. Anderer Meinung z. B. Köhler G. S. 53, S. 210); ferner ob Frauen zu den andern Personen des § 138 Abs. 2 gehören; bejahend: Birkmeyer S. 363, Glaser II S. 232; Holtzendorff S. 401 unten u. a. Rosenfeld S. 123; Ullmann S. 249 Note 1. (Gegen die Zulassung von Frauen z. B. Voitus I S. 48 ff, Bennecke-Beling S. 155, Note 17.)

Da diese Fragen häufig praktisch werden können, wäre es vielleicht gut, wenn durch die neue St.-P.-O. Klarheit geschaffen würde. Auf die Kontroversen selbst einzugehen, würde im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen.

Eine andere, ebenfalls streitige Frage ist: ob § 427 und 418 St.-P.-O. (der Privatkläger tritt ja durch Erhebung der Widerklage sofort auch in die Rolle des Beschuldigten), die nur vom Rechtsanwalt als Beistand und Verteidiger sprechen, im Widerspruch mit § 138 stehen, bezw. diesen für das Privatklageverfahren modifizieren (cfr. Holtzendorff S. 401 b; Löwe Note 6 z. § 427; Bennecke-Beling § 141 VII S. 632). Diese Streitfrage ist vom E durch die §§ 381 und 391 sachgemäß dahin entschieden, daß „ein Verteidiger" Beistand oder Vertreter des Privatklägers und des Beschuldigten sein kann.

§ 3.

Uebertragung der Verteidigung, § 138 Abs. 3 E.

Bezüglich der in § 138 Abs. 3 E (139 St.-P.-O.) dem Rechtsanwalt eingeräumten Substitutionsbefugnis ist hervorzuheben: Die Zustimmung des Angeklagten ist ersetzt durch die Zustimmung „derjenigen Person, die den Verteidiger gewählt hat"; dadurch wird die offensichtliche Unstimmigkeit des bestehenden Rechts beseitigt, daß trotz selbstständigen Wahlrechts des gesetzlichen Vertreters und der Angehörigen die Zustimmung zur Uebertragung nur dem Beschuldigten zusteht, und zwar dem „Angeklagten", worin entweder eine Inkonsequenz in der Terminologie oder die Unzweckmäßigkeit liegt, daß die Möglichkeit der Uebertragung erst mit Eröffnung des Hauptverfahrens eintritt. Ferner ist nicht mehr zweijährige, sondern nur einjährige Beschäftigung im Justizdienst für den Substituten vorgeschrieben, und damit die gewiß nicht in diesem Maß begründete Differenzierung der Verteidigungsfähigkeit beim bestellten und beim substituierten Rechtskundigen beseitigt.

Im übrigen ist der Sinn der geltenden Vorschrift, bei der es sich nicht um den Generalsubstituten (den ministeriell bestellten Vertreter) eines Rechtsanwalts handelt, wie allgemein anerkannt wird, der gleiche geblieben:

Es wird der besondere Fall der Substituierung eines Rechtskundigen seitens eines als Verteidiger gewählten Rechtsanwalts behandelt. Man könnte zunächst versucht sein, anzunehmen, das Gesetz habe die Uebertragung der Verteidigung überhaupt nur für diesen Fall zulassen wollen. Aus allgemeinen Erwägungen ergiebt sich jedoch, daß das Gesetz eben nur diesen speziellen Fall regeln, die Beantwortung der übrigen Fälle jedoch der Rechtslehre und der Rechtsprechung überlassen wollte; cfr. Bennecke-Beling § 48 II a; Löwe zu § 139; Birkmeyer S. 361; Stenglein zu § 139; Glaser S. 233 u. A.

Ich halte es nicht für gut, eine Frage von so großem praktischen Interesse nur teilweise zu regeln und schlage deshalb eine Ergänzung dieser Vorschrift vor. Es ist dabei von folgenden Erwägungen auszugehen, bei denen ich, wo von der Wahl eines Verteidigers die Rede ist, der Einfachheit halber nur die Wahl durch den Beschuldigten nicht durch den gesetzlichen Vertreter oder einem Angehörigen ins Auge fasse.

Sofern die Berufung des Verteidigers auf Wahl beruht, ist zur Uebertragung der Verteidigung stets die Zustimmung des Beschuldigten erforderlich, sei es daß die Zustimmung des Gerichts hinzutreten muß, oder daß es dieser nicht bedarf. Der vom R.-G. (Entscheidungen 2279) vertretenen Ansicht, wonach, wenn nicht besondere Umstände entgegenstehen, die Zustimmung des wählenden Beschuldigten zur Substitution ohne weiteres anzunehmen, also die Zustimmung zu *vermuten* ist, kann ich nicht beipflichten. Ich meine eher, daß bei Uebertragung der Verteidigung, einer Sache persönlichen Vertrauens, die Vermutung *gegen* die Zustimmung zur Weitergabe des Auftrags spricht. Ein praktisches Bedürfnis zur Aufstellung einer Präsumtion besteht aber gar nicht. Beruht die Berufung des Verteidigers jedoch auf gerichtlicher Bestellung, so ist zur Substitution eines Andern stets die Zustimmung des Gerichts und nie die Zustimmung des Beschuldigten erforderlich. Es folgt dies daraus, daß einerseits sowohl Bestellung als Wahl Sache persönlichen Vertrauens ist, andererseits in manchen Fällen die Wahl von dem Einverständnis des Gerichts abhängt § 138 Abs. 2 und endlich dem Beschuldigten stets auch gegen seinen Willen ein Verteidiger beigeordnet werden kann. Es sind folgende verschiedene Fälle auseinander zu halten:

1. Wenn Wahlverteidigung vorliegt:

a) Gehört der Substitut zu den unbedingt wählbaren Personen des § 138 Abs. 1, so muß die Zustimmung des Beschuldigten genügen, da die Substitution sachlich in diesem Fall nichts anderes als die Wahl eines neuen, bezw. wenn der Substituent in Vollmacht bleibt, die Wahl eines weiteren Verteidigers ist. Ebenso folgt aus dem mitgeteilten Vorschlag, daß unter dieser Voraussetzung jeder Wahlverteidiger, nicht etwa nur der Rechtsanwalt substituieren kann.

b) Gehört dagegen der Substitut zu den andern Personen des § 138 Abs. 2, so muß zu der Zustimmung des Beschuldigten diejenige des Gerichts hinzukommen, da in diesem Falle die in der Uebertragung liegende Neuwahl gemäß § 138 Abs. 2 der Genehmigung des Gerichts bedarf. Andererseits kann auch hier die Person des Uebertragenden keinen Unterschied machen.

2. Der *bestellte* Verteidiger dagegen ist *stets* nur mit Zustimmung des *Gerichts* zur Substitution befugt. Denn sollte

auch eine ohne Zustimmung des Gerichts wählbare Person, nämlich ein Rechtsanwalt oder Rechtslehrer substituiert werden, so kommt doch in Betracht, daß gerade der Bestellte persönlich dem Gericht besonders geeignet erscheint. Handelt es sich um die Substitution einer andern Person, so bedarf es der Zustimmung des Gerichts deshalb, weil sie auch bei Wahl durch den Beschuldigten erforderlich ist. Die Zustimmung des Beschuldigten ist wie bei der Bestellung so auch bei der Substitution entbehrlich. Auf die Person des substituierenden Bestellten kommt auch hiebei nichts an. Dagegen ist als Erfordernis aufzustellen, daß der Substitut, der doch den bestellten Verteidiger ersetzen und in dessen Verhältnis zum Gericht eintreten soll, ebenfalls zu den bestellbaren Personen gehöre.

Von diesen unausgesprochenen Grundsätzen macht nun § 138 Abs. 3 E im Falle 1) b) eine Ausnahme: wenn nämlich der Substituent Rechtsanwalt und der Substitut Rechtskundiger mit mindestens einem Vorbereitungsjahr ist, soll die Zustimmung des Gerichts entbehrlich sein und diejenige des Beschuldigten bezw. derjenigen Person, die den Rechtsanwalt gewählt hat, genügen. Die Vorschrift beruht auf dem Gedanken, daß die in dem Erfordernis der Zulassung durch das Gericht liegende Gewähr für das Fernbleiben ungeeigneter Verteidiger, hier durch die juristische Qualifikation sowohl des Substituten als des Substituenten, gegeben sei; die Zustimmung des Gerichts erscheint ersetzt durch die Verantwortlichkeit des Rechtsanwalts, welcher vermöge seiner juristischen Bildung selbst prüfen kann, ob der Rechtskundige zur Führung der Verteidigung geeignet ist.

Es erhebt sich aber die Frage, ob nicht dasselbe beim Rechtslehrer zutrifft. In der Tat erscheint mir die verschiedene Behandlung der Rechtsanwälte und der Rechtslehrer, die doch einander auch hinsichtlich der unbedingten Wählbarkeit gleich gestellt sind, nicht gerechtfertigt. Ich halte auch die Uebertragung der Wahlverteidigung vom Rechtslehrer an den Rechtskundigen mit Zustimmung nur des Beschuldigten für zulässig und schlage daher folgende Bestimmung vor:

„Der bestellte Verteidiger kann mit Zustimmung des Gerichts die Verteidigung an eine der in § 141 erwähnten Personen übertragen."

„Der gewählte Verteidiger bedarf zur Uebertragung der Verteidigung der Zustimmung derjenigen Person, die ihn

gewählt hat, sowie der Zustimmung des Gerichts, falls der Verteidiger nicht zu den Personen des § 138 Abs. 1 gehört und die Uebertragung nicht an eine dieser Personen oder an einen Rechtskundigen erfolgt, der die erste Prüfung für den höheren Justizdienst bestanden hat und in diesem seit mindestens einem Jahr beschäftigt ist."

§ 4.

Die Legitimation des Verteidigers, § 138 Abs. 4 E.

In Abs. 4 des § 138 E ist eine positive Vorschrift darüber gegeben, daß und wie der Wahlverteidiger, welcher nicht zugleich Vertreter des Beschuldigten ist, sich zu legitimieren hat. Die St.-P.-O. hat nur in § 217 die Ladung des Wahlverteidigers zur Hauptverhandlung von der vorhergehenden Anzeige der Wahl abhängig gemacht, im übrigen über die Legitimation der Wahlverteidigung nichts bestimmt. Es sind deshalb in der Literatur abweichende Ansichten aufgetreten, siehe Voitus Kontr. I 46 ff. Doch ist die Auffassung herrschend, daß die Legitimation auf jede Weise möglich ist, aus welcher der auf Bevollmächtigung dieses Vertreters gerichtete Wille des Wahlberechtigten zu ersehen ist; durch schriftliche Vollmacht, durch Erklärung zu Protokoll, durch mündliche Erklärung im Termin, auch durch stillschweigendes Auftreten mit dem Verteidiger. Dies ist auch der Standpunkt des R.-G. cfr. R.-G. E. 3, 224; 1, 71; R.-G. R. IV, 813.

Bezüglich der an eine bestimmte Frist gebundenen Handlungen des Verteidigers sind die Ansichten mehr geteilt; die einen z. B. Stenglein Note 3 zu § 137 S. 281 verlangen Nachweis der Vollmacht innerhalb der Frist; die andern z. B. Löwe S. 429, Note 11 a, John S. 979, v. Kries S. 240, 636, erklären den nachträglichen Nachweis der Vollmacht für ausreichend. Auch das R.-G. hat seinen Standpunkt in dieser Frage gewechselt, es teilt jetzt die letztere Auffassung: cfr. R.-G. 1, 71, 3, 90, 21, 125. Diese ist m. E. auch die richtige. Offenbar, das geht aus dem Verzicht auf Einzelvorschriften hervor, wollte das Gesetz der Legitimation des Wahlverteidigers und ihrer Prüfung durch das Gericht möglichst freien Spielraum lassen. Dagegen halte ich die in R.-G. R. IX 90 niedergelegte Entscheidung, wonach dem Rechtsanwalt eine Art Präsumtivvollmacht zur Seite stehe, für bedenklich.

Der speziellen Vorschrift des § 217 St.-P.-O. gegenüber bestimmt der E allgemein bezüglich des Verteidigers, der nicht zugleich Vertreter ist, daß die Wahl eines Verteidigers dem Gericht anzuzeigen sei, und daß, wenn die Anzeige nicht durch den Wählenden selbst erfolgt, das Gericht die Beibringung einer Vollmacht verlangen könne. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz macht der E in § 225 Abs. 2 Satz 2 für den Fall, daß gegen einen abwesenden Angeklagten verhandelt wird, dem die Ladung öffentlich zugestellt ist, ein Fall, der nach geltendem Recht kontrovers ist, siehe Voitus I, 70 ff. Als Grund für diese allgemeine Bestimmung bezeichnet der E die Erweiterung der Rechte des Verteidigers im Vorverfahren, welche es wünschenswert erscheinen läßt, den Zeitpunkt, in welchem die Wahl eines Verteidigers dem Gericht gegenüber Wirksamkeit gewinnt, genauer festzustellen. Hiegegen ist nur das eine zu bemerken, daß damit gegenüber dem geltenden Recht nichts neues gesagt wird.

Zunächst ist zu betonen, daß der erste Halbsatz des Abs. 4 § 138 eigentlich überflüssig ist. Es wird verlangt, daß die Wahl angezeigt werde vom Wahlberechtigten oder vom Verteidiger. Daß durch die Anzeige des Wahlberechtigten die Wahl dem Gericht gegenüber wirksam wird, ist selbstverständlich, und daß die Anzeige, wenn nicht durch den Wahlberechtigten durch den Gewählten zu erfolgen hat, besagt bei genauerer Ueberlegung nicht viel. Denn da über die Form der Anzeige nichts bestimmt ist, so muß jedes Auftreten eines Verteidigers, durch Erscheinen im Termin ohne den Beschuldigten, durch Einreichung eines Aktengesuchs oder Stellung von Beweisanträgen usw. zugleich als Anzeige seitens des Verteidigers gelten, weil dieses Geltendmachen der Verteidigerrechte stets die Behauptung und Mitteilung der Verteidigereigenschaft in sich schließt. Nur für das Recht des Verteidigers auf Ladung (§ 211 Abs. 2 E) ist die formelle Anzeige der Wahl von Bedeutung.

Im zweiten Halbsatz ist nur soviel erklärt, daß dem Verteidiger bis zum Nachweis seiner Vollmacht die Ausübung der Verteidigerbefugnisse vom Gericht versagt werden kann. Dies ist aber auch jetzt bereits der Fall. Auch nach geltendem Recht ist, das bedarf einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung nicht, das Gericht befugt, eine Person als Verteidiger zurückzuweisen (cfr. Stenglein S. 278), die nicht imstande ist oder sich weigert,

ihre Wahl als Verteidiger irgendwie nachzuweisen. Es fällt auch keinem Gericht ein, einem Unbekannten, der die Vorlage von Akten oder die Ladung von Zeugen begehrt, zu willfahren, wenn er nicht irgendwie als Verteidiger sich legitimiert.

Wenn also der E in der von ihm gedachten Richtung etwas erreichen will, so muß der Absatz 4 § 138 anders gefaßt werden.

Ich würde etwa vorschlagen:

„Die Ausübung der Verteidigerrechte seitens des gewählten Verteidigers ist an den Nachweis der Wahl gebunden. Dieser wird durch Vorlegung einer Vollmacht erbracht. Einer Beglaubigung bedarf es nur auf Verlangen des Gerichts. In dringenden Fällen kann der Verteidiger ohne diesen Nachweis einstweilen zugelassen werden."

Diese letztere Bestimmung entspricht einem praktischen Bedürfnis. Sehr oft wird der Verteidiger erst kurz vor dem Verhandlungstermin mandiert; er soll noch Akteneinsicht nehmen und Beweisanträge stellen. Hat er nun versehentlich den Beschuldigten nicht eine Vollmacht unterzeichnen lassen, oder auf Grund falscher Instruktion oder eines Mißverständnisses seine Vollmacht an unrichtiger Stelle vorgelegt, so wäre er ohne die Befugnis des Gerichts, in dringenden Fällen von der Vollmachtsvorlage Abstand zu nehmen, zum Nachteil des Beschuldigten an der Ausübung der Verteidigerrechte verhindert. Vergl. hiezu Feisenberger S. 32, welcher will, daß der gewählte Verteidiger stets nur nach Einreichung einer schriftlichen Vollmacht legitimiert sein soll.

II. Teil.

Ueber die Bestellung des Verteidigers.

Was in diesem Teil zur Besprechung kommt, wurde bisher häufig unter dem Titel „notwendige Verteidigung" zusammengefaßt. Hier ist der Ausdruck „Verteidigerbestellung" gewählt, einmal weil der E den Ausdruck „notwendige Verteidigung" grundsätzlich vermeidet, sodann weil in diesem Teil auch diejenigen Fälle erörtert werden, in denen die Beiordnung eines Verteidigers durch das Gericht erfolgt, ohne daß gerade ein Fall notwendiger Verteidigung vorläge. Der Grund, weshalb der E die Bezeichnung „notwendige Verteidigung" nicht wenigstens für die Fälle § 139 Abs. 1 E beibehalten hat, ist nicht ersichtlich; der Ausdruck ist kurz und klar; er hat sich gut eingelebt und bietet den Vorteil, daß er sowohl die Bestellung als die Wahl eines Verteidigers in sich begreift, während der E, weil er bei den Fällen, in welchen die formelle Verteidigung vorgeschrieben ist, nur von der Bestellung eines Verteidigers redet, eine besondere Vorschrift darüber aufnehmen mußte, daß die Bestellung unterbleibt, wenn in diesen Fällen ein Verteidiger gewählt wird.

1. Abschnitt.

Es sollen in diesem Abschnitt zunächst die verschiedenen Fälle, in denen der Verteidiger von Amtswegen berufen wird, zur Besprechung kommen.

A.

Die Fälle des § 139 und 140 E (§ 140, 141 St.-P.-O.).

§ 5.

Die Terminologie des E.

Daß auch der Staat an der gehörigen Verteidigung des Beschuldigten interessiert ist und deshalb darauf bestehen muß, daß dieser in bestimmten Fällen, nämlich dann, wenn er der Aufgabe, sich gehörig zu verteidigen nicht gewachsen ist, unabhängig von seinem eigenen Bedürfnis, durch einen besonderen Verteidiger unterstützt werde, ist klar und von nahezu sämtlichen modernen Gesetzgebungen anerkannt. Desgleichen, daß in diesen bestimmten Fällen die Bestellung eines Verteidigers wie dem privaten Willen des Beschuldigten, so auch dem Ermessen des Gerichts entzogen werden muß, wenn eine ausreichende Wahrung der Interessen des Beschuldigten wirklich gesichert sein soll. Dagegen ist es schwer, ein einfaches Kriterium für die Frage zu finden, in welchen Fällen die Verteidigung eine in diesem Sinn notwendige ist. Denn die Notwendigkeit wird einerseits durch die Größe des dem Beschuldigten drohenden Nachteils, d. h. durch die Schwere der event. zu verhängenden Strafe, bestimmt, andererseits durch die, auf sachlichen oder persönlichen Gründen beruhende Schwierigkeit eigener Verteidigung in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht, in materieller oder prozessualer Beziehung. Daher zeigen auch die modernen Gesetzgebungen eine außerordentliche Mannigfaltigkeit in der Regelung der notwendigen Verteidigung. Ein besonders buntes Bild bietet die Behandlung dieser Frage im schweizerischen Strafprozeßrecht, in welchem fast alle denkbaren Möglichkeiten vertreten sind: Einzelne wenige Kantone besitzen überhaupt keine Bestimmung über notwendige Verteidigung; andere schreiben sie nur für die schwersten (mit Todesstrafe oder langjähr. Zuchthausstrafe bedrohten) Verbrechen vor, wieder andere für Verbrechen überhaupt; eine weitere Gruppe von Kantonen schreibt die amtliche Bestellung eines Verteidigers auch für Vergehen vor. Dabei wird die Beiordnung vielfach von der Vermögenslosigkeit des Beschuldigten oder davon abhängig gemacht, daß der Beschuldigte die Bestellung verlangt. Daneben wird allerdings gelegentlich die amtliche Verteidigerbestellung von besonderen, in der Person des Beschuldigten liegenden Gründen (Haft, Geisteskrankheit, Taubheit, Stumm-

heit, Minderjährigkeit) abhängig gemacht. Vergl. hiezu Dr. Ruth, der Verteidiger im schweizerischen Strafprozeßrechte S. 23 ff.

Da die im deutschen Strafgesetzbuch getroffene Einteilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen zu formalistisch ist, um einen sicheren Maßstab für die Schwere eines Falls zu bilden, und da die Organisation unserer Gerichte überhaupt nicht auf einem einheitlichen Gesichtspunkt beruht, so können auch die Bestimmungen über die Notwendigkeit der Verteidigung sich nicht durchweg an die Ordnung der Gerichte oder an die erwähnte Dreiteilung der strafbaren Handlungen anschließen. Immerhin sind die vor dem Reichsgericht in erster Instanz und vor dem Schwurgericht zu verhandelnden Sachen stets Verbrechen, die zu erwartende Strafe also erheblich, und ist das Verfahren vor dem Schwnrgericht derart, daß dem Beschuldigten hier wohl immer ein Verteidiger not tut. Der E bringt in dieser Richtung keine Neuerung. Daß die Notwendigkeit der Verteidigung bestehen bleiben müßte, wenn, was die Kommission beschlossen, der E aber abgelehnt hat, die Schwurgerichte durch große Schöffengerichte ersetzt würden, bedarf nur der Erwähnung.

Was die vor den Landgerichten in erster Instanz und vor den Schöffengerichten zu verhandelnden Sachen anlangt, so bestimmt das geltende Gesetz, daß in den landgerichtlichen Sachen die Verteidigung dann notwendig sei, wenn der Angeschuldigte taub oder stumm oder noch nicht 16 Jahre alt ist, desgleichen, wenn ein Verbrechen — und zwar nicht blos infolge Rückfalls — zur Verhandlung steht und der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter die Bestellung eines Verteidigers beantragt, sowie, daß in andern — also auch nicht landgerichtlichen — Fällen ein Verteidiger bestellt werden könne. Diese Bestimmungen sind klar und verständlich. Anders verhält es sich mit den Bestimmungen des E. Und zwar schlägt der E vor

in § 139 Abs. 1:

„In Sachen, die vor dem Reichsgericht in erster Instanz oder den Schwurgerichten zu verhandeln sind, muß dem Angeschuldigten (alsbald nach der Eröffnung der Voruntersuchung) ein Verteidiger von Amtswegen bestellt werden."

in § 139 Abs. 2:

„In Sachen, die in erster Instanz vor den Landgerichten zu verhandeln sind, ist dem Angeschuldigten auf seinen

Antrag oder auf Antrag seines gesetzlichen Vertreters ein Verteidiger *zu bestellen*, wenn die ihm zur Last gelegte Tat, und zwar nicht nur wegen Rückfalls, ein Verbrechen darstellt."

in § 140 Abs. 1:

„Schon vor der Erhebung der öffentlichen Klage und auch in anderen, als den in § 139 bezeichneten Sachen *kann* dem Beschuldigten für das ganze Verfahren oder für einen bestimmten Teil ein Verteidiger bestellt werden."

in § 140 Abs. 2:

„Ein Verteidiger *soll* bestellt werden, wenn der Beschuldigte infolge körperlicher und geistiger Gebrechen, insbesondere weil er taub oder stumm ist, nicht befähigt erscheint, sich selbst zu verteidigen."

Ich halte diese Vierteilung nicht für glücklich. Zunächst ist zu betonen, daß es ganz dasselbe ist, ob das Gesetz bestimmt, daß ein Verteidiger bestellt werden *muß*, oder daß ein Verteidiger zu bestellen *ist*. Die Verschiedenheit des Ausdrucks muß aber, zumal bei so kurzer Aufeinanderfolge, den Anschein erwecken, als werde im ersteren Fall ein höherer Grad von Notwendigkeit der Verteidigung mit weitergehenden Rechtsfolgen bei Unterlassung der Bestellung geschaffen, als im letzteren Fall, ähnlich dem im Civilrecht bestehenden Unterschied zwischen „Mußvorschriften" und bloßen „Sollvorschriften". Eine derartige Verschiedenheit kann aber hier nicht in Frage kommen, denn im einen wie im andern Fall ist ein Zuwiderhandeln gegen die Vorschrift gleichermaßen rechtsverletzend und daher revisionsbegründend.

Es ist eine sprachliche Verbesserung, daß die Fälle des § 139 Abs. 2, in denen die Bestellung vom Antrag, also vom Belieben des Beschuldigten abhängt, von den Fällen der reinen, unbedingten Notwendigkeit getrennt und nicht mehr als Fälle der „notwendigen" Verteidigung bezeichnet werden. Aber da der E den Ausdruck „Notwendigkeit" der Verteidigung überhaupt vermeidet, war es ganz überflüssig, durch die Verschiedenheit der Ausdrucksweise die Meinung zu erwecken, als ob auch Ungleiches gesagt werden wolle. Daß die Vorschriften des § 139 etwa durch Abwechslung im Ausdruck in stilistischer Beziehung gewinnen, wird kaum behauptet werden.

Ebenso ist aber auch die Unterscheidung zwischen der Verteidigerbestellung, die erfolgen *kann*, und derjenigen, die erfolgen *soll*, nur scheinbar klar und zweckmäßig. Die besondere Begründung des E äußert sich hiezu (Seite 238):

„Ebenso ist im Einklange mit den geltenden Gesetzen vorgesehen, daß dem Beschuldigten auch in Sachen, in denen die Verteidigung nicht im Sinne des § 139 notwendig ist, ein Verteidiger bestellt werden kann.

Der § 140 Abs. 2 macht es in Sachen jeder Art dem Gerichte zur Pflicht, einen Verteidiger zu bestellen, wenn der Beschuldigte infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen nicht befähigt erscheint, sich selbst zu verteidigen."

Das Gericht ist also in diesen Fällen zur Bestellung eines Verteidigers *verpflichtet*, aber nur, wenn ihm der Beschuldigte zur eigenen Verteidigung unfähig erscheint, es entscheidet folglich im Grunde nur das subjektive Ermessen des Gerichts, d. h. genau dasselbe Moment, das auch in den andern Fällen entscheidet, in welchen das Gericht zur Bestellung nur *berechtigt* ist. Etwas anderes, als das gewissenhafte Ermessen des Richters darf auch in diesen Fällen nicht entscheiden. Es ist aber weiterhin auch klar, daß, wo der Richter das Recht hat, dem Beschuldigten einen Verteidiger beizuordnen, und das Interesse des Beschuldigten — im Sinne einer gerechten Justiz — dies wünschenswert erscheinen läßt, weil er selbst nicht genügend befähigt erscheint, die Verteidigung zu führen, die Berechtigung des Richters von selbst zur Verpflichtung wird, ohne daß dies gesetzlich statuiert wäre. Denn wenn der Gesetzgeber eine derartige Berechtigung des Richters vorsieht, so geschieht es natürlich in dem Sinne, daß er da, wo es angezeigt erscheint, von seiner Befugnis auch Gebrauch machen *soll*. Außerdem besteht aber auch hier hinsichtlich der prozessualen Wirkung einer Nichtbestellung, da wo die Bestellung hätte erfolgen können, beziehungsweise sollen, keine Verschiedenheit, sofern auch die *pflichtwidrige* Nichtbestellung eines Verteidigers nicht ohne weiteres die Revision begründet.

Es ist sonach auch diese Unterscheidung (*kann* bestellt werden und *soll* bestellt werden) entbehrlich und nicht geeignet, die Absicht des Gesetzes zu verwirklichen. Vergl. hiezu *Schultetus* S. 14 f, welcher an Stelle der „*Soll*vorschrift" des § 140 Abs. 2 E eine „*Muß*vorschrift" gesetzt haben will.

Daraus, daß der E es dem Richter ausdrücklich zur Pflicht macht, dem Beschuldigten, der zur Selbstverteidigung nicht befähigt erscheint, einen Verteidiger zu bestellen, geht hervor, daß, was auch von verschiedenen Seiten ausgesprochen worden ist, die bisherige Bestimmung, wonach der Richter die Befugnis hiezu hat, sich in der Praxis nicht als ausreichend erwiesen hat. Tatsächlich haben die Gerichte von dieser Befugnis nur äußerst selten Gebrauch gemacht. (Siehe Stenglein: „Wider die Berufung" Seite 12.) Der Grund aber, weshalb in vielen Fällen der verteidigungsunfähige oder nur beschränkt verteidigungsfähige Beschuldigte (häufig trotz Antrags) ohne formelle Verteidigung geblieben ist, liegt nicht darin, daß die Gerichte, weil eine Verpflichtung nicht bestand und durch die Bestellung die Staatskasse belastet würde, leichter zur Ablehnung der Verteidigerbestellung gelangten, sondern darin, daß sie gar nicht zu einer Prüfung der Frage geschritten sind, ob der vorliegende Fall dazu angetan war, von der Befugnis Gebrauch zu machen. Vielleicht war nun der Gedanke des E der, daß mit Statuierung der Pflicht zur Verteidigerbestellung dem bisherigen Mangel der Praxis abgeholfen werde. Ob dieser Gedanke sich bei der vom E vorgeschlagenen Fassung des § 140 verwirklichen würde, bleibt abzuwarten. Ich meinerseits glaube nicht daran. Denn einmal wird die in der Praxis festgewurzelte Gewohnheit, von der Befugnis der Anwaltsbestellung keinen Gebrauch zu machen, sich durch eine blos instruktionelle Vorschrift nicht ausrotten lassen. Es würde dann in der Praxis von dieser Vorschrift eben auch heißen; es ist nur eine Sollvorschrift. Vergl. auch v. Bülow: „Die Reform unserer Strafrechtspflege" S. 56: „Es scheint, als würde manchmal das Wesen einer instruktionellen Vorschrift darin gefunden, daß sie nicht befolgt zu werden braucht," und Drucker S. 10: „was an Verteidigungsbehelfen nicht erzwingbar ist, wird von der heutigen Justizpraxis in der Regel gar nicht, oder doch nur als **beneficium irregulare** gewährt."

Sodann aber zweifle ich auch deshalb an der praktischen Bedeutung der Vorschrift, weil das Zuwiderhandeln gegen dieselbe nicht einmal durch Rechtsmittel anfechtbar ist. Außerdem: wenn dem Richter die Verteidigerbestellung nur für den Fall zur Pflicht gemacht wird, daß er dieselbe für angezeigt erachtet, so ist damit keine Gewähr geboten, daß die Gerichte sich mehr als bisher zu diesem Punkt überhaupt ein Urteil bilden. Es sollte deshalb,

wie dies auch von anderer Seite (cfr. W. Rosenberg in Aschrotts „Reform des Strafprozesses, kritische Besprechung der Kommissionsvorschläge" S. 312) vorgeschlagen wird, eine Bestimmung getroffen werden, die es dem Gericht zur Pflicht macht, in allen Fällen, in denen die Verteidigerbestellung nicht zwingend vorgeschrieben ist (§ 139 E), von Amtswegen zu prüfen, ob dem richterlichen Ermessen kein Anlaß zur Bestellung eines Verteidigers gegeben ist. Die bloße Statuierung dieser Verpflichtung würde jedoch nicht genügen, da es an jeder Kontrolle fehlen würde, ob das Gericht derselben nachgekommen ist. Mit Rücksicht hierauf schlage ich vor, zu bestimmen, daß das Gericht in jedem dieser Fälle über die Bestellung oder Nichtbestellung aktenmäßig einen Beschluß zu fassen habe. In den meisten Fällen wird offensichtlich sein, daß es keiner Verteidigerbestellung bedarf, dann ist es auch eine kleine Sache, dies durch einen Beschluß auszusprechen. Eine Zustellung des Beschlusses, auch des ablehnenden, halte ich nicht für erforderlich (cfr. Rosenberg S. 318, Heinemann S. 365 in Aschrotts Ref.).

§ 6.

Taubheit und Stummheit keine Fälle der notwendigen Verteidigung mehr.

Neu im E ist also die Ausschaltung der Tauben und Stummen aus der Kategorie der notwendig zu verteidigenden Beschuldigten. Die Begründung des E geht dahin:

> „Durch diese Regelung wird eine angemessene Berücksichtigung aller Umstände gesichert, die, wie hochgradige Schwerhörigkeit, schwere Sprachfehler, Geistesschwäche und dergl., die Fähigkeit sich zu verteidigen, ausschließen oder erheblich beschränken. Taubheit und Stummheit sind nur als besonders in Betracht kommende Fälle hervorgehoben. Damit wird für diese beiden Fälle die absolute Notwendigkeit der Verteidigung, wie sie der bisherige § 140 in Landgerichtssachen für die Zeit nach Zustellung der Anklageschrift vorschreibt, beseitigt. Diese Vorschrift läßt die großen Fortschritte in der Erziehung und Ausbildung Tauber und Stummer außer Betracht und hat andererseits dahin geführt, daß in der Praxis die Fürsorge für Taube und Stumme, die einer Verteidigung bedürfen, vielfach auf die-

jenigen Sachen und Verfahrensabschnitte beschränkt geblieben ist, für welche die unbedingte Notwendigkeit der Verteidigung durch das geltende Gesetz vorgeschrieben wird."

Man kann sich mit diesen Ausführungen, wie auch mit der Maßregel selbst, wohl einverstanden erklären. Hinzuzufügen wäre noch, daß das Erfordernis der Stummheit oder der Taubheit in der Praxis leicht zu Zweifeln Anlaß geben konnte und gab. Bei loyaler Gesetzesauslegung konnte man, um die Verteidigung notwendig zu erachten, nicht fordern, daß der Beschuldigte absolut taub sei oder völlig stumm, denn damit würde diese Rechtswohltat den meisten, denen sie zukommen sollte, vor allem den Taubstummen tatsächlich versagt, sofern diese regelmäßig noch einen Rest von Gehör- und von Sprachfähigkeit haben. Hielt man aber nicht an absoluter Taubheit oder Stummheit fest, so gab der Grad der Schwerhörigkeit oder des Sprachfehlers nur eine höchst unsichere Grenze für die Beurteilung, ob im einzelnen Fall die Verteidigung notwendig war oder nicht. Es entspricht daher durchaus dem praktischen Bedürfnis, daß diese Fälle nunmehr dem richterlichen Ermessen unterstellt werden sollen. Auch wird durch die Regelung des E die Inkonsequenz des bestehenden Rechts beseitigt, wornach die Blindheit des Beschuldigten nicht die gleiche Wirkung hat, wie die Taubheit oder Stummheit, obwohl sie doch (bei Augenschein, bei Prüfung von Urkunden oder sonstigen Beweisstücken) dem Beschuldigten bei der Verteidigung noch viel hinderlicher sein kann, als die anderen Gebrechen.

Und endlich wird durch die Vorschrift § 140 E der weitere Mangel des geltenden Gesetzes behoben, daß die erwähnten Bestellungsgründe mit der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte verquickt sind. Wenn Taubheit oder Stummheit oder Jugendlichkeit den Beschuldigten verteidigungsunfähig machen, so trifft das für das Schöffengericht genau so, wie für das Landgericht, zu und für das zweitinstanzliche Verfahren vor dem Landgericht ebenso wie für das erstinstanzliche, zumal da in vielen Fällen das Gericht nach freiem Ermessen darüber entscheidet, ob die Sache vor dem Schöffengericht oder vor dem Landgericht zu verhandeln ist.

Dagegen kann dem E der Vorwurf nicht erspart werden, daß er auf halbem Wege stehen geblieben ist. Warum soll denn der Richter nur gehalten sein, dem körperlich oder geistig Gebrechlichen einen Verteidiger zu bestellen, nicht auch demjenigen,

der sich aus irgend einem andern Grunde nicht selbst genügend verteidigen kann? Es ist ein Postulat der Gerechtigkeit, daß der Beschuldigte gegenüber dem mit großem Aufwand an Autorität und an Machtmitteln geführten Angriff der staatlichen Strafverfolgungsbehörde nicht wehrlos dastehe, und es wird dies, wie die Einführung des Instituts der notwendigen, selbst gegen den Willen des Beschuldigten erfolgenden Verteidigerbestellung in fast sämtlichen modernen Gesetzgebungen beweist, allgemein anerkannt. Gut, aber dann kann doch der Grund, weshalb der Beschuldigte im einzelnen Fall besagtem Angriff nicht gewachsen ist, keine Rolle spielen, dann muß für jeden, der, gleichviel aus welchem Grunde, nicht befähigt erscheint, sich selbst wirksam zu verteidigen, die Verteidigung für notwendig erklärt werden. Es ist dabei vor allem an die Fälle zu denken, wo der Beschuldigte, ohne geistig gebrechlich zu sein, z. B. infolge besonders großen Umfanges des Prozeßstoffes, oder wenn der Prozeß bedeutende rechtliche Schwierigkeiten bietet, der Aufgabe nicht gewachsen ist, sich selbst mit dem nötigen Nachdruck zu verteidigen. Ich nenne als Beispiele die großen Beleidigungsprozesse aus der jüngeren Vergangenheit (Moltke gegen Harden, Bülow gegen Harden u. a.), den Prozeß Rückgauer (Einsturz des Hirschs in Nagold) usw. In andern Fällen ist vielleicht der Prozeßstoff geringer, dafür aber auch die geistige Fähigkeit und Redegewandheit des Beschuldigten geringer, sodaß er nicht weniger des Beistands eines berufenen Verteidigers bedürftig erscheint, ohne daß er deshalb geistig gebrechlich sein müßte. In der Kommission war beantragt und wurde beschlossen, der Vorschrift des § 141 St.-P.-O. den Satz beizufügen: „Die Bestellung des Verteidigers soll erfolgen, wenn das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, daß der Beschuldigte aus Gründen, die in seiner Person oder in der Sache liegen, außer Stande ist, sich selbst zu verteidigen." Die besondere Bezeichnung der Gründe ist meines Erachtens überflüssig. Entweder kommen andere gar nicht in Frage, dann bedarf es der Aufzählung nicht, oder es kommen noch andere Gründe in Betracht, dann dürfen diese nicht, wie es durch die Nichterwähnung geschieht, ausgeschlossen werden.

Ich sehe daher nicht ein, weshalb nicht einfach für alle Fälle, in denen der Beschuldigte nicht befähigt erscheint, sich selbst in genügender Weise zu verteidigen, die formelle Verteidigung angeordnet werden wollte.

Es kann nicht eingewendet werden, daß bei so allgemeiner Fassung der Bestimmung das Gericht mehr in Gefahr sei, Umstände (insbesondere geistige oder körperliche Gebrechlichkeit) zu übersehen, die die Verteidigung zu einer relativ notwendigen machen, als wenn diese Umstände ausdrücklich hervorgehoben sind. Denn einmal darf vom Standpunkt des Gesetzgebers aus nicht mit einer Nachlässigkeit des Gerichts von vorn herein gerechnet werden, und dann könnte, wenn dieser Erwägung doch Rechnung getragen werden will, dies in der Weise geschehen, daß die körperliche oder geistige Gebrechlichkeit als Beispiele besonders erwähnt werden. Auch darauf kann nicht hingewiesen werden, daß die andern Fälle der Unfähigkeit, sich selbst zu verteidigen (außer der körperlichen oder geistigen Gebrechlichkeit), verhältnismäßig selten sein werden und durch die Bestimmung des Abs. 1, wornach in allen Fällen die Bestellung erfolgen *kann*, genügend berücksichtigt seien. Denn wenn einmal ein solcher Fall eintritt, so ist das Interesse der Rechtspflege an einer wirksamen Verteidigung des Beschuldigten genau dasselbe wie in den Fällen körperlicher oder geistiger Gebrechlichkeit und es müßte daher dem Gericht auch bei diesen andern Fällen die Bestellung eines Verteidigers zur Pflicht gemacht sein. Nun bin ich allerdings der Ansicht, daß es keinen Unterschied mache, ob die Bestellung des Verteidigers nach dem Wortlaut des Gesetzes erfolgen kann oder erfolgen soll, trotzdem erscheint mir die Nichterwähnung dieser andern Fälle im Abs. 2 des § 139 nicht praktisch bedeutungslos, denn diese Nichterwähnung könnte leicht zu der Meinung führen, daß das Gericht bei diesen nicht erwähnten Fällen bei Prüfung der Frage der Notwendigkeit einen besonders strengen Maßstab anzulegen habe, was doch gewiß vom Gesetzgeber nicht gemeint sein kann.

§ 7.

Die nur auf Antrag erfolgende Bestellung.

Gleich geblieben mit dem geltenden Gesetz ist dagegen die Bestimmung des Entwurfs, daß in landgerichtlichen Sachen die Verteidigung nur dann notwendig ist, wenn ein Verbrechen — und zwar nicht bloß wegen Rückfalls — Gegenstand der Untersuchung ist und der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter die Bestellung beantragt.

Daß in den landgerichtlichen Verbrechenssachen, ohne Rücksicht auf die rechtlichen oder tatsächlichen Schwierigkeiten des einzelnen

Falles und ohne Rücksicht auf die eigene Verteidigungsstärke des Beschuldigten, die amtliche Bestellung eines Verteidigers vorgesehen ist, verdient völlige Zustimmung. Dagegen bin ich entschieden der Ansicht, daß es nicht richtig ist, die Bestellung nur bei vorliegendem Antrag eintreten zu lassen. Die entsprechende Bestimmung des E ist, ohne in der Begründung Erwähnung zu finden, aus der St.-P.-O. übernommen worden. Nun zeigt die Geschichte der St.-P.-O. (cfr. Hahn mat II S. 1822), daß die Aufnahme des Antragerfordernisses erst spät und vor allem zu dem Zweck erfolgt ist, die Ausdehnung der notwendigen Verteidigung auf die landgerichtlichen Verbrechensfälle, wogegen sich bei der Beratung mehrfach Stimmen erhoben hatten, etwas einzuschränken und in dieser Gestalt doch durchzusetzen. In der Kommission zur Reform der Strafprozeßordnung ist die Frage, ob die notwendige Verteidigung bei landgerichtlichen Verbrechensfällen auch dann eintreten soll, wenn ein Antrag des Beschuldigten oder seines gesetzlichen Vertreters nicht vorliegt, wieder aufgetaucht und behandelt worden. Sie wurde in erster Lesung mit 17 gegen 1 Stimme, in zweiter Lesung einstimmig (Bd. 2 S. 160) verneint. Die Protokolle dieser Kommission (amtliche Ausgabe Bd. I S. 124 äußern sich dazu:

> „Es wurde erwogen, daß für die Notwendigkeit der Verteidigung die Schwere der Tat und die Höhe der zu erwartenden Strafe für sich allein nicht maßgebend sein dürfe, vielmehr komme es vor allem darauf an, ob die Sache so verwickelt sei, daß der Angeschuldigte ohne sachgemäßen Beistand seine Rechte nicht wahrzunehmen vermöge.
>
> Die Kommission war der Ansicht, daß eine Ausdehnung der Verteidigung über das hervorgetretene Bedürfnis umso weniger zu empfehlen sei, als sie den Anwaltsstand und mit Rücksicht auf die Kosten auch die Staatskasse zu sehr belaste."

Ich kann diese Erwägung nicht für durchschlagend halten; der Hauptgrund, daß nämlich in einer großen Anzahl von Verbrechensfällen die Sache nicht so verwickelt sei, daß der Beschuldigte ohne sachkundigen Beistand seine Rechte nicht selbst wahrzunehmen vermöge, trifft auch auf die reichs- und schwurgerichtlichen Sachen zu. Auch in diesen kann z. B. bei vorliegendem Geständnis der Tatbestand höchst einfach sein. Konsequenterweise müßte es also auch in diesen Sachen genügen, daß dem Beschuldigten für die verwickelteren Fälle ein Verteidiger bestellt werden

kann und auf Antrag bestellt werden muß. Ebensowenig aber als diese Erwägung rechtfertigt die befürchtete weitere Belastung des Anwaltsstandes und der Staatskasse das Antragerfordernis. Wenn der Gedanke dabei ist, daß dem Anwalt bei dem bestehenden Gebührensatz eine häufige Inanspruchnahme durch Offizialverteidigungen nicht zugemutet werden kann, so muß dieser Gedanke eben dazu führen, die Gebührensätze zu erhöhen, aber nicht dazu, die Fälle der notwendigen Verteidigung einzuschränken. Und was die größere Belastung der Staatskasse angeht, so weise ich darauf hin, daß der Staat Ersatz der ausgelegten Kosten der Verteidigung verlangen kann. Auch ist die Ersparnis, die die Staatskasse dadurch macht, daß der eine oder andere Beschuldigte von seinem Recht, die Bestellung eines Verteidigers zu verlangen, keinen Gebrauch macht, verhältnismäßig sehr gering. Vor allem aber darf diese Ersparnis nicht gemacht werden durch Preisgabe einer Garantie für wirksame Verteidigung des Beschuldigten, die durch öffentliches Interesse geboten ist. Wo es sich um eine Forderung der Gerechtigkeit handelt, müssen die fiskalischen Erwägungen in den Hintergrund treten. Bennecke äußert sich zwar, wenn ich seine Ausführung in § 44 IV c richtig auffasse, dahin, daß die Rücksicht auf das öffentliche Interesse in diesen Fällen außer Berechnung bleibe und lediglich der freie Wille des Beschuldigten für die Frage der Verteidigerbestellung maßgebend sei. Ich meine aber, auch in diesen Fällen ist das öffentliche Interesse, welches verlangt, daß der Beschuldigte dem Angriff der Anklagebehörde gegenüber nicht wehrlos dastehe, der Grund für die Bestellung. Nur hat der Gesetzgeber, der aus praktischen Gründen irgendwo eine Grenze für die Notwendigkeit der Verteidigung ziehen mußte, hier für die Entscheidung der Frage, ob die Bestellung eines Verteidigers zur wirksamen materiellen Verteidigung des Beschuldigten erforderlich, also im öffentlichen Interesse geboten erscheint, den relativ sichersten Anhaltspunkt darin gefunden, ob der Beschuldigte selbst sich dem Angriff gewachsen fühlt oder ob er selbst das Bedürfnis nach dem Beistand eines Verteidigers äußert. Es wird aber niemand leugnen, daß der Beschuldigte häufig, namentlich wenn er von dem bisherigen Ergebnis der Ermittelungen keine Kenntnis hat, selbst viel weniger als der Richter beurteilen kann, ob ihm ein Verteidiger nottut oder nicht, insbesondere weiß der Praktiker, mit

welch unglaublichem unbegründetem Optimismus oft der Beschuldigte der Hauptverhandlung entgegensieht.

Es kommt aber ferner in Betracht, daß viele der Beschuldigten gar nicht wissen, daß ihnen das Recht zusteht, durch Stellung eines entsprechenden Antrags die Beiordnung eines Verteidigers zu veranlassen. Wenn aber der Beschuldigte von diesem Recht gar keine Kenntnis hat, so kann auch aus dem Unterlassen des Antrags nicht entnommen werden, daß der Beschuldigte auf die Bestellung eines Verteidigers keinen Wert lege.

Es wird daher die offensichtliche Absicht des Gesetzes, einen Verteidiger dann zu bestellen, wenn der Wunsch des Beschuldigten dahin geht, und die Bestellung zu unterlassen, wenn der Beschuldigte seinerseits darauf verzichtet, durch die erwähnte Bestimmung nicht erreicht. Im Gegenteil, es kann angenommen werden, daß die Bestimmung oft genug statt zu einer segensreichen Wohltat zu unwürdigem Mißbrauch führt. Denn derjenige, der sich schon viel vor den Strafgerichten herumgetrieben hat, und daher eine größere Routine und mehr Erfahrung in dem besitzt, was seine prozessualen Rechte sind, wird stets, auch wenn eine formelle Verteidigung noch so überflüssig ist — z. B. ein vielfach vorbestrafter Einbruchsdieb — die Beiordnung eines Verteidigers kategorisch und vielleicht nur aus Chikane verlangen und auch erhalten; ein anderer dagegen, der Neuling und bezüglich seiner Befugnisse unerfahren ist, wird, vielleicht weil er sich frei von Schuld weiß und deshalb ohne Verteidiger durchzukommen glaubt, die Bestellung eines solchen nicht beantragen, obgleich er ihn in besonderem Maße nötig hätte und dieser Rechtswohltat mehr als der Andere würdig wäre.

Meiner Ansicht nach sollte deshalb von dem Antragerfordernis Abstand genommen und angeordnet werden, daß auch in den landgerichtlichen Verbrechensfällen die Verteidigung unbedingt notwendig sei. Allerdings ließ sich bei solcher Regelung ebenfalls nicht vermeiden, daß unter Umständen ein Unwürdiger einen Verteidiger erhält; allein derartige Ausnahmsfälle müssen eben in Kauf genommen werden wie bei den reichsgerichtlichen und schwurgerichtlichen Sachen. Es darf insbesondere nicht etwa gesagt werden, daß in glatten Fällen, besonders wenn der Beschuldigte in vollem Umfang geständig ist, von der Bestellung eines Verteidigers Abstand genommen werden könne, denn damit würde dem Beschuldigten als Lohn für das Leugnen oder für die Verdunkelung der Sache, eine Rechtswohltat

in Aussicht gestellt, und es würde sich ein Beschuldigter wohl hüten, ein freies Geständnis der Tat abzulegen, da diese Offenheit den Verlust des Rechts auf Bestellung eines Verteidigers zur Folge hätte. Ein anderer Gesichtspunkt aber, von welchem aus die Notwendigkeit der Verteidigerbestellung für einzelne Verbrechensfälle aufgegeben werden könnte, besteht meines Erachtens nicht.

Ein etwaiger Einwand in der Richtung, daß es bei Aufgabe des Antragserfordernisses an der nötigen Anzahl von Verteidigern fehlen würde, widerlegt sich durch die Erwägung, daß auch bei vorliegendem Antragserfordernis die Möglichkeit besteht, in jedem Verbrechensfall auch ohne Antrag zur amtlichen Bestellung eines Verteidigers zu gelangen. Die Rücksicht auf die größere Belastung des Anwaltsstandes und der Staatskasse kann, wie oben ausgeführt, nicht ausschlaggebend sein.

Sollte man sich aber nicht zur Aufgabe des Antragserfordernisses entschließen, so müßte allermindestens eine weitere Vorschrift dahin getroffen werden, daß der Beschuldigte auf seine Befugnis, die Bestellung eines Verteidigers zu beantragen, besonders hinzuweisen ist, cfr. Hippel, S. 49, da wie ausgeführt, die Bestimmung nur in diesem Fall ihren Zweck einigermaßen zu erreichen im Stande wäre. Ein dahingehender Antrag lag auch der Kommission vor und wurde von ihr einstimmig angenommen (Prot. Bd. 1 S. 126). Weshalb der E auf eine diesbezügliche Bestimmung verzichtet, ist nicht verständlich.

Die Bestimmung würde am besten in § 139 zu treffen sein durch Einschaltung der Worte:

> „Der Angeschuldigte ist auf sein Recht, die Bestellung eines Verteidigers zu beantragen, hinzuweisen. Der Hinweis erfolgt, wenn Voruntersuchung eröffnet ist, gleichzeitig mit der in § 186 Abs. 2 vorgeschriebenen Bekanntmachung, andernfalls in der in § 203 Abs. 2 angegebenen Mitteilung."

Freilich würde sich in der Folge zeigen, daß man hiebei nahezu auf dasselbe Resultat käme, wie wenn das Antragserfordernis nicht bestünde, denn schwerlich würde ein Beschuldigter, der sich nicht schon einen Verteidiger gewählt hat, den Vorteil entgehen lassen, von Amtswegen, d. h. vorläufig kostenlos, einen Verteidiger zu erhalten. Es spricht aber dieser Umstand ebenfalls dafür, auf das Antragserfordernis lieber überhaupt zu verzichten.

B

Die in Strafsachen gegen Jugendliche erfolgende Verteidigerbestellung § 364 ff. E.

§ 8.

Erhöhung der Altersgrenze von 16 auf 18 Jahre.

Neu im E ist ferner, daß allen Beschuldigten, welche das **18.** (seither 16.) Lebensjahr nicht vollendet haben, in landgerichtlichen Sachen ein Verteidiger und in amtsgerichtlichen Sachen, sofern der Beschuldigte nicht schon einen Verteidiger hat, ein mit allen Rechten des Verteidigers ausgerüsteter Beistand zu bestellen ist. Diese Bestimmungen befinden sich in dem „Verfahren gegen Jugendliche" überschriebenen ersten Abschnitt des 4. Buchs § 364 ff. Sie enthalten eine wohl zu schätzende Erhöhung des Schutzes Jugendlicher und stehen nunmehr in Harmonie mit der Bestimmung des St.-G.-B., daß die Strafmündigkeit erst mit 18 Jahren eintrete. Zugleich wird dadurch der Mangel des geltenden Rechts beseitigt, daß in amtsgerichtlichen Sachen ein Fürsprecher für den Jugendlichen nicht notwendig vorgesehen ist.

Es sind anläßlich der Bestrebung, den Strafprozeß zu reformieren, in der Literatur verschiedene Stimmen zu diesem Punkt laut geworden:

Budde, „Die Benachteiligung der Jugendlichen im heutigen Strafverfahren" (G. S. 53 S. 286 ff.), macht mit Recht auf die Disharmonie des gegenwärtigen Rechtszustandes aufmerksam, wonach die Verteidigung in den schwersten Verbrechensfällen zwar bei solchen Personen notwendig ist, die zur Zeit der Tat das 18. Lebensjahr vollendet haben, weil sie nämlich vor dem Schwurgericht abgeurteilt werden, für die zwischen 16 und 18 Jahre alten Personen dagegen nicht notwendig ist, weil für sie die Landgerichte zuständig sind. Er verlangt daher Ausdehnung der fraglichen Altersgrenze auf 18 Jahre.

Auf den gleichen Widerspruch weist Schultetus S. 5 hin.

Köhne in seinem Entwurf zu einem Reichsgesetz betreffend die Ahndung und Verfolgung von strafbaren Handlungen Jugendlicher (Beiträge zur Reform des St.-P. Bd. I Heft 1) schlägt vor, § 16, daß die Verteidigung in der Berufungs- und Revisionsinstanz, außerdem in der ersten Instanz, soweit es sich um ein

Verbrechen handelt, notwendig sei, indem er davon ausgeht, daß die größeren Garantien, welche durch seine Vorschläge für richtige Beurteilung der Eigenart jugendlicher Angeklagter geschaffen würden, sowie der Umstand, daß er das Alter der Jugendlichkeit von 12—16 Jahren auf 14—18 Jahre ändern will, die Verteidigung in vielen Fällen entbehrlich machen.

Ich halte die von ihm vorgeschlagenen Garantien, abgesehen davon, daß sie zum Teil (z. B. die Bestimmungen § 3, 14, 23 Satz 2) praktisch sehr bedenklich sind, nicht für ausreichend, um in erstinstanzlichen Vergehenssachen auf einen sachkundigen Beistand mit Verteidigerbefugnissen verzichten zu können.

Heinemann in seinem Gesetzentwurf betreffend die Reform der V.U. (J.K.V. 11, 696) dehnt das Alter der Jugendlichkeit im strafprozessualen Sinne auf Vollendung des 18. Jahres aus, welchem Vorschlag bei der Beratung der Frankfurter Kommission der J.K.V. 11, 819, der von der Dresdener Tagung 1903 der Landesgruppe Deutsches Reich eingesetzten Kommission einstimmig beigetreten wurde.

Einzelne Schriftsteller wollen das jugendliche Alter sogar bis zum 21. Jahre ausdehnen (Auerbach, Zeitschrift für ges. Strafwissenschaft 24, 173). Zweifellos geht dieser Vorschlag in seiner Allgemeinheit über das praktische Bedürfnis hinaus.

Rosenberg, Stellung des Verteidigers (Aschrotts Ref. d. St.-P. S. 315) befürwortet mit Rücksicht darauf, daß es Jugendliche giebt, die schon mit 16 Jahren so reif sind, daß sie keines Verteidigers bedürfen, und andererseits solche, die noch mit 21 Jahren zu unerfahren und zu schüchtern sind, sich selbst verteidigen zu können, eine gesetzliche Präsumtion dahin, daß bei Jugendlichen von 16—18 Jahren ein Verteidiger erforderlich, bei denjenigen von 18—21 Jahren ein solcher entbehrlich sei. Ich kann diesen Vorschlag nicht für zweckmäßig halten. Entweder würde sich der Richter einfach an die Präsumtion halten, ohne zu prüfen, ob sie den Umständen des einzelnen Falles entspricht, dann würde eine schematische unsachgemäße Behandlung der Verteidigerbestellung die Folge sein. Oder der Richter würde mit sich zu Rate gehen, ob der Jugendliche im vorliegenden Fall einen Verteidiger braucht, dann aber käme er mit der Präsumtion in Konflikt, weil es zweifelhaft wäre, ob seine Ansicht, daß dem Beschuldigten ein Verteidiger zu bestellen oder nicht zu bestellen ist, begründet genug ist, um die gesetzliche Vermutung zu entkräften.

Auch zwischen Gericht und Beschuldigtem würde in vielen Fällen Streit entstehen, ob die Vermutung Platz greift oder widerlegt erscheint. — Nein, lieber bis zu einem bestimmten Alter das richterliche Ermessen ganz ausschalten, ihm von da ab aber auch wirklich freie Hand lassen! Nach Rosenbergs Vorschlag hätte der Richter bei den Altersstufen von 16—21 Jahren weder eine bestimmte Vorschrift, an die er sich halten könnte, noch könnte er ungehindert nach seinem Ermessen urteilen.

Der Vorschlag des E scheint mir in dieser Richtung ganz das Richtige zu treffen. Er schließt sich an die Beschlüsse der Kommission an (I 123, II 159) und deren Gründe sind durchaus zutreffend; sie mögen daher hier in extenso wiedergegeben werden (Prot. Bd. 1, S. 123).

„Die Notwendigkeit der Verteidigung von Jugendlichen müsse bis zum Beginne der vollen Strafmündigkeit ausgedehnt werden. Denn wenn Personen unter 18 Jahren nicht immer die zur Erkenntnis der Strafbarkeit einer Handlung erforderliche Einsicht besäßen, so müsse auch damit gerechnet werden, daß ihnen die genügende Einsicht abgehe, um den Gang des Verfahrens und die Bedeutung der einzelnen Prozeßhandlungen so weit zu verstehen, daß sie in erheblicheren Sachen den Beistand eines Verteidigers entbehren könnten. Namentlich treffe dies auf jugendliche Angeschuldigte der ländlichen Bevölkerung zu. Die Verteidigung sei für nicht Vollstrafmündige um so notwendiger, als diese selbst am wenigsten in der Lage seien, den Einwand mangelnder Einsicht geltend zu machen. Der Eindruck, den der Angeklagte in der Hauptverhandlung auf das Gericht mache, sei oft trügerisch. Es falle hiernach vornehmlich dem Verteidiger zu, die Frage der Einsicht zu prüfen und erforderlichen Falles schon vor der Hauptverhandlung Beweise für den Mangel der Einsicht zu sammeln. Zugleich ergebe sich hieraus, daß für die Notwendigkeit der Verteidigung das Alter zur Zeit der Tat entscheidend sein müsse.

Der Umstand, daß den Personen zwischen 16 und 18 Jahren schon jetzt nach § 141 d. St.-P.-O. auf Antrag oder von Amtswegen ein Verteidiger bestellt werden könne, reiche umsoweniger aus, als das Gericht, da es den Angeklagten noch nicht kenne, meist gar nicht in der Lage sei, im voraus

zu übersehen, ob die Mitwirkung eines Verteidigers geboten sei. Erfahrungsgemäß machten auch die Gerichte von jener Befugnis nur selten Gebrauch. Allerdings müsse gemäß § 149 d. St.-P.-O. in der Hauptverhandlung der gesetzliche Vertreter als Beistand zugelassen werden; derselbe sei jedoch in der Regel wenig geeignet, die Interessen des Angeklagten in wirksamer Weise wahrzunehmen.

Widerspruchsvoll sei, daß nach dem geltenden Rechte in den an sich zur Zuständigkeit der Schwurgerichte gehörenden Sachen die Verteidigung für Erwachsene notwendig, für Jugendliche zwischen 16 und 18 Jahren dagegen nicht geboten sei."

§ 9.

Der für die Altersberechnung maßgebende Zeitpunkt.

Bezüglich der Frage, welcher Zeitpunkt für die Feststellung des Lebensalters eines Jugendlichen maßgebend ist, herrscht in der Literatur Streit. Es kommt in Betracht der Zeitpunkt der begangenen Tat, der Zeitpunkt der ersten Vernehmung (Holtzendorff I, 395), der Zeitpunkt des Beginns des Strafverfahrens, der Zeitpunkt der Erhebung der öffentlichen Klage (Budde, G. S. 53, S. 288; sowie RG. R. VII, 467), der Zeitpunkt, in welchem nach § 140 Abs. 3 St.-P.-O. die Bestellung zu erfolgen hat (z. B. Löwe, Note 5 zu § 140) und endlich der Zeitpunkt der Hauptverhandlung (Dalke, Note 5 zu § 140).

Die Begründung des E äußert sich zu dieser Frage nicht. Die Kommission hat sich dagegen damit beschäftigt und in erster Lesung beschlossen, den Zeitpunkt der Begehung der Tat für maßgebend zu erklären. Mit Unrecht. Es wurde denn auch in zweiter Lesung dieser Standpunkt aufgegeben, einmal, weil der Zeitpunkt der begangenen Tat häufig nicht mit Sicherheit festzustellen ist, und sodann, weil als innerer Grund für die Notwendigkeit der Verteidigung weniger die geringere Einsicht bei der Tat, als vielmehr die mangelnde Fähigkeit, sich selbst zu verteidigen, angesehen werden muß, die Kommission hat daher einstimmig entschieden, daß, wie nach dem geltenden Recht, der Zeitpunkt entscheiden soll, in welchem die Bestellung zu erfolgen hat. Dieser Auffassung ist beizutreten, und den Gründen hiezu noch hinzuzufügen, daß der Zeitpunkt der Tat auch um deswillen nicht

entscheidend sein kann, weil die Aburteilung der Tat möglicherweise erst jahrelang später zu einer Zeit erfolgt, wo der Beschuldigte längst kein Jugendlicher im Sinne des Gesetzes mehr ist.

Mit Recht weist allerdings Schultetus S. 7 darauf hin, daß es nicht nur für die strafrechtliche Zurechnung, sondern auch für die Verteidigungsfähigkeit auf das Maß der geistigen Fähigkeiten des Beschuldigten zur Zeit der Tat ankomme, und daß es zweifelhaft sei, ob ein Beschuldigter, welcher zur Zeit der Begehung der Tat die Strafbarkeit seiner Handlung nicht in ihrer vollen Bedeutung erfaßt hat, im Stande sei, auch bei im übrigen normaler Verteidigungsfähigkeit, sich gerade wegen dieser Tat zu verantworten. Schultetus denkt offenbar daran, daß ein solcher Beschuldigter gerade wegen seiner mangelnden Geistesreife zur Zeit der Begehung häufig auch später nicht in der Lage sei, seine Tat von damals richtig zu beurteilen und über Vorsatz, Motiv usw. Aufklärung zu geben.

Auch de lege lata wird man dieser Ansicht beizutreten haben. Aber da sie hier streitig ist, so ist zu befürchten, daß sie es auch in Zukunft sein wird. Deshalb wäre eine ausdrückliche Entscheidung erwünscht.

§ 10.

Vollendung des 18. Lebensjahrs während des Verfahrens nach erfolgter Bestellung.

Es drängt sich aber noch eine andere Frage auf: ob durch Vollendung des 18. Lebensjahrs während des Verfahrens nach erfolgter Bestellung des Verteidigers die Notwendigkeit weiterer Verteidigung entfällt und daher die Verteidigerbestellung zurückzunehmen ist, bezw. von selbst hinfällig wird. Letzteres würde keinesfalls zutreffend sein (Entsch. R.G. 21, 266, cfr. auch Bennecke-Beling zu § 46, III, b). Wenn die Notwendigkeit der Verteidigung in solchem Fall nicht fortdauert, so kann dies nach Analogie von § 143 nur durch Zurücknahme der Bestellung zum Ausdruck gebracht werden, falls die Bestellung nicht etwa unter dem Gesichtspunkt des § 140 E aufrecht erhalten wird.

Die Bestimmung des § 140 St.-P.-O. Abs. 2 Ziff. 1 wurde von theoretischer und praktischer Seite (siehe Löwe und die daselbst zitierten) dahin ausgelegt, daß die einmal angeordnete Ver-

teidigung nicht dadurch hinfällig werde, daß der Beschuldigte vor Beendigung des Verfahrens das 16. Lebensjahr erreiche (so auch Ullmann, S. 247 Fuß-Note 1). Diese Auslegung trägt dem besonderen Schutzbedürfnis des Jugendlichen, sowie dem Gedanken Rechnung, daß der Beschuldigte, wenn ihm während des Verfahrens plötzlich der bestellte Verteidiger entzogen wird, ungünstiger gestellt ist, als wenn ihm von Anfang an ein Verteidiger gar nicht bestellt worden wäre. Denn entweder muß er sich nun einen Verteidiger wählen und kann sich dabei leicht in der Lage befinden, einen andern Verteidiger, als den bisherigen, wählen zu müssen, z. B. weil der vorher Bestellte keine Lust hat, die Sache als Wahlverteidiger weiterzuführen, dann ist dieser Personalwechsel in der Verteidigung seinen Interessen nachteilig, sofern der neue Verteidiger sich von dem, was bisher verhandelt worden ist, z. B. bei Zeugen- und Sachverständigenvernehmungen, bei Augenschein usw., nur durch Akteneinsicht und daher nur ungenügend Kenntnis verschaffen kann. Außerdem erwachsen dem Beschuldigten, wenn er verurteilt wird, infolge des Verteidigerwechsels mehr Kosten, als wenn ihm von Anfang an nur der von ihm gewählte Verteidiger zur Seite gestanden hätte. Oder, das ist die andere Möglichkeit, es verzichtet der Beschuldigte darauf, an Stelle des bestellten, aber wieder entzogenen Verteidigers, einen andern Verteidiger zu wählen. Dann wird aber das Bewußtsein, daß er jetzt, wo es auf die Hauptverhandlung zugeht, plötzlich ohne den Beistand eines Verteidigers dasteht, verschüchternd und lähmend auf ihn wirken und eine, seinen Aussichten gewiß nicht vorteilhafte Unsicherheit in ihm wecken, die er vielleicht nicht hätte, wenn ihm nicht vorher die Unterstützung eines Verteidigers gewährt worden wäre. Auch fehlt ihm möglicherweise die Kenntnis von dem Ergebnis wichtiger Beweisverhandlungen, an denen zwar sein damaliger bestellter Verteidiger, aber eben deshalb er selbst nicht teilgenommen hat. Er stellt sich daher in diesem Falle möglicherweise ungünstiger, als wenn er von Anfang an seine Verteidigung selbst geführt hätte.

Es ist sonach durchaus sachgemäß, wenn dem Jugendlichen, welcher während des Verfahrens das 16. bezw. das 18. Lebensjahr vollendet, der bereits bestellte Verteidiger belassen wird. Allein im Gesetz findet diese Maßnahme keine Grundlage; weder der Wortlaut der St.-P.-O. noch auch die ratio legis rechtfertigen die Belassung des Verteidigers.

Denn die St.-P.-O. bestimmt in § 140:

„Die Verteidigung ist notwendig 1) wenn der Angeschuldigte taub oder stumm ist oder das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat" usw.

Dieser Wortlaut läßt die andere Frage, ob die Verteidigung nicht mehr notwendig ist, wenn der Angeschuldigte das 16. Lebensjahr vollendet hat, völlig unberührt. Die Absicht des Gesetzes, d. h. die Erwägung, aus welcher heraus die Bestimmung entstanden ist, drängt zu der Annahme, daß mit Vollendung des 16. Lebensjahrs die Notwendigkeit der Verteidigung wegfalle und deshalb die angeordnete Verteidigerbestellung wieder aufzuheben sei. Der Gesetzgeber ging davon aus, daß dem Beschuldigten erst von einer gewissen Altersgrenze an die Fähigkeit sich selbst zu verteidigen zuzutrauen sei, und er nahm an, daß mit Vollendung des 16. Jahres die Altersstufe, von welcher ab der Beschuldigte eines besonderen Verteidigers entraten und sich selbst verteidigen könne, erreicht sei. Da es aber für die Fähigkeit des Beschuldigten hinsichtlich der Selbstverteidigung gleichgültig ist, in welchem Stadium das Verfahren sich befindet, so muß konsequenterweise auch angenommen werden, daß der Beschuldigte, wenn er vor Abschluß des Verfahrens 16 Jahre alt, und damit verteidigungsmündig wird, eben von diesem Zeitpunkt ab keinen Anspruch auf Bestellung eines Verteidigers habe, vielmehr die weitere Verteidigung selbst übernehmen könne.

Es könnte vielleicht versucht werden, darauf hinzuweisen, daß die Bestellung des Verteidigers für den Jugendlichen nicht etwa bloß für die Zeit seiner Verteidigungsunfähigkeit, sondern wie jede andere Verteidigerbestellung für die ganze Dauer des Prozesses bezw. der Instanz (siehe Bennecke-Beling zu § 46 III b und andere, insbesondere die bei Stenglein Note 4 zu § 140 zit.,) erfolge und nur an die eine Voraussetzung geknüpft sei, daß zur Zeit der Bestellung die Verteidigungsunmündigkeit besteht. Demgegenüber ist zu betonen, daß der letztere Punkt in der Literatur bestritten ist, der Standpunkt des Reichsgerichts aber (siehe Entsch. Bd. 22 S. 97 und 29 S. 278) dahin geht, daß zwar die Bestellung für die ganze Dauer des Verfahrens erfolgt, aber unter der stillschweigenden Voraussetzung der Fortdauer der für die Bestellung maßgebenden Bedingungen. Die Richtigkeit dieser Auffassung geht meines Erachtens mit Sicherheit aus der Bestimmung des § 143 hervor, in

welcher die Konsequenz dieser stillschweigenden Voraussetzung für einen besonderen Fall, nämlich das Auftreten eines Wahlverteidigers, klar zum Ausdruck gekommen ist, dahin, daß in diesem Fall die Bestellung zurückzunehmen sei. Diese Konsequenz ist auch bisher in andern Fällen von der Praxis stets gezogen worden, z. B. wenn sich die Tat des Beschuldigten zuerst als ein vor das Landgericht gehörendes Verbrechen darstellte, in diesem Fall wurde, wenn nicht ein entsprechender Antrag des Beschuldigten vorlag oder nunmehr gestellt wurde, die Bestellung zurückgenommen, desgleichen wenn sich in einer landgerichtlichen Sache nach der auf Antrag erfolgten Bestellung ergab, daß die Tat nicht als Verbrechen, sondern als Vergehen sich charakterisierte. Ebenso wäre endlich, wenn z. B., wie es schon vorgekommen ist, ein Tauber, Stummer oder Blinder wieder in den Besitz seiner gesunden Sinne gelangt, die Zurücknahme der Bestellung die natürliche Folge hievon.

Da nun aber kein Grund besteht, de lege lata für den Fall der Jugendlichkeit eine Ausnahme zu machen (anders Köhler G.S. 187), so muß entgegen der bisherigen Auffassung angenommen werden, daß die Bestellung eines Verteidigers für den Jugendlichen, falls nicht etwa die Aufrechterhaltung als fakultative gemäß § 140 E gerechtfertigt ist, zurückzunehmen ist, wenn er nach der Bestellung und vor Beendigung des Verfahrens die fragliche Altersgrenze erreicht.

All das bezüglich des geltenden Rechts bisher Gesagte gilt auch für den E, da auch seine Wortfassung:

> „Dem Jugendlichen ist . . . . . ein Verteidiger zu bestellen" (§ 369) und: „als jugendlich im Sinne dieses Gesetzes gilt eine Person, solange sie das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat" (§ 364)

die besprochene Frage nicht anders entscheidet und die ausdrückliche Verweisung auf § 143, der inhaltlich mit dem § 143 der St.-P.-O. übereinstimmend zur analogen Konsequenz zwingt.

Eine andere Frage freilich ist die, ob es sich nicht de lege ferenda empfehlen würde, für den Fall der Jugendlichen eine Ausnahme zu statuieren, und diese Frage muß meines Erachtens aus den oben erwähnten Gründen bejaht werden. Allerdings treffen die Unannehmlichkeiten eines Verteidigerwechsels auch beim erwachsenen Beschuldigten zu, aber sie machen sich beim Jugendlichen, welcher das Alter der Verteidigungsmündigkeit eben erst betritt, besonders fühlbar.

Jedenfalls aber ist dringend zu empfehlen, hierüber überhaupt eine Bestimmung in die neue St.-P.-O. aufzunehmen, und da der E sich auch über die sonstigen Wirkungen der Erreichung der Altersgrenze nicht ausspricht, würde ich folgende Bestimmung vorschlagen:

„Die Vorschriften dieses Abschnitts werden dadurch nicht berührt, daß der Jugendliche während des Verfahrens das 18. Lebensjahr vollendet".

C.

Die Fälle des § 80 E (81 St.-P.-O.) und § 145 E (145 St.-P.-O.) sowie Vorschläge betreffend weitere Ausdehnung der notwendigen Verteidigung.

§ 11.

Unterbringung in eine Irrenanstalt.

Außer den besprochenen Regelfällen der Bestellung eines Verteidigers schreibt der E in Uebereinstimmung mit dem geltenden Recht die Bestellung eines Verteidigers für den besonderen Fall vor, daß es sich um die zwangsweise Unterbringung des Beschuldigten in einer öffentlichen Irrenanstalt zwecks Beobachtung seines Geisteszustandes handelt und der Beschuldigte nicht bereits einen Verteidiger gewählt hat. Da die St.-P.-O. in § 81 die Bestellung eines Verteidigers ohne Einschränkung vorschreibt, während nach dem Sinn des Gesetzes die Bestellung nur geschehen soll zum Zweck der Wahrnehmung der Interessen des Beschuldigten bei der Frage der Unterbringung und eventl. der Durchführung dieser Unterbringung, konnte sich eine Meinungsverschiedenheit darüber ergeben (siehe Lenz Gerichtssaal Bd. 54, Birkmeyer Seite 355, Löwe, v. Kries, Bennecke-Beling § 46 III b, Glaser II 229; Holtzendorff, I, S. 395 unten), ob die Funktion des gemäß § 81 bestellten Verteidigers mit der Ablehnung des Antrags auf Unterbringung oder mit Beendigung der Unterbringung ihr Ende erreiche und dementsprechend die Bestellung zurückzunehmen sei oder nicht. Das Reichsgericht (Entsch. 37, 21) hat den Standpunkt eingenommen, daß es sich hier nach der Entstehungsgeschichte und dem Zweck des Gesetzes um einen Fall der notwendigen Verteidigung handle, der Verteidiger daher für das ganze Verfahren bestellt sei. Der E hat dadurch, daß er die Bestellung des Verteidigers „für das Verfahren über

die Unterbringung" vorschreibt, die frühere Streitfrage dahin entschieden, daß dem Beschuldigten nur eben bis zur Entscheidung der Frage, ob er in eine Irrenanstalt einzuweisen ist oder nicht, ein Verteidiger zu bestellen ist. Die Motive des **E** zu § 80 äußern sich zu diesem Punkt nicht. Meiner Ansicht nach ist es richtig und der Absicht des Gesetzes entsprechend, wenn im Falle des § 80 **E** die Verteidigerbestellung nur **ad hoc** mit entsprechender zeitlicher Einschränkung erfolgt, allein der **E** scheint mir in der Beschränkung zu weit zu gehen, denn wenn die Frage der Unterbringung vom Gericht in bejahendem Sinn entschieden wird, ist der Beistand eines Verteidigers für den Beschuldigten keineswegs entbehrlicher als vorher, im Gegenteil jetzt, wo er interniert und der eigenen Aktionsfähigkeit so gut wie beraubt ist, bedarf er der Unterstützung seitens eines Verteidigers doppelt. Ich denke dabei nicht nur an die Wahrung seiner Interessen bezüglich der Art und der Dauer seiner Unterbringung (siehe auch Abs. 3 § 80 E), sondern bezüglich des gegen ihn schwebenden Verfahrens überhaupt. Eine ergänzende Bestimmung dahin, daß während der Zeit der Unterbringung, d. h. ehe über den Geisteszustand des Beschuldigten Klarheit geschaffen ist, gegen ihn nicht prozediert werden dürfe, ist ja nicht getroffen und konnte auch nicht getroffen werden. Wenn auch angenommen werden darf, daß während dieser Zeit das Verfahren gegen den Beschuldigten, so weit möglich, ruht, so läßt es sich z. B. bei Gefahr im Verzug eben doch nicht immer vermeiden, daß auch während dieser Zeit wichtige Prozeßhandlungen vorgenommen werden, bei denen der Beschuldigte, wenn er nicht interniert wäre, oder wenn er einen Verteidiger hätte, selbst teilnehmen oder sich vertreten lassen könnte. Die neue Bestellung eines Verteidigers gemäß § 140 **E** würde in einem solchen Falle regelmäßig zu spät kommen.

Meine Ansicht geht deshalb dahin, im Falle des § 80 **E** dem Beschuldigten einen Verteidiger

> „für das Verfahren über die Unterbringung, sowie zutreffendenfalls für die Zeit der Unterbringung zu bestellen".

Der Gesetzgeber kann sich zu dieser im Interesse des Beschuldigten liegenden Ausdehnung der Verteidigerfunktion umso leichter entschließen, als die Kosten der Verteidigung dadurch nicht erhöht würden.

§ 12.

Ausbleiben, vorzeitiges Sichentfernen des Verteidigers in der Hauptverhandlung.

Endlich ist in § 145 St.-P.-O. und E ein besonderer Fall der Verteidigerbestellung behandelt. Da die Bestimmung des E sich lediglich in der Wortfassung von dem geltenden Gesetz unterscheidet, veranlaßt dadurch, daß der E den Begriff der notwendigen Verteidigung nicht mehr hat, und da hiebei keine an die geltende Bestimmung sich anknüpfenden Streitfragen zu entscheiden sind, kann von Ausführungen zu diesem besonderen Fall abgesehen werden. Nur der von Holtzendorff (I, 405) ausgesprochene Gedanke, Störungen der Hauptverhandlung, die dadurch entstehen, daß der Wahlverteidiger sein Mandat in einem Fall notwendiger Verteidigung niederlegt, und damit plötzlich die Notwendigkeit einer Verteidigerbestellung eintritt, in der Weise zu vermeiden, daß derselbe Rechtsanwalt nun sofort zum Verteidiger bestellt wird, sei erwähnt, aber als ungeeignet abgelehnt. Allerdings werden die Fälle des § 145 in der Person eines Wahlverteidigers regelmäßig nur dann eintreten, wenn der Verteidigungsauftrag kurz vor oder während der Hauptverhandlung durch Mandatskündigung seitens des Verteidigers oder des Beschuldigten erlischt. Aber meist werden schwerwiegende Differenzen zwischen Verteidiger und Beschuldigtem den Grund hiefür bilden und in solchem Falle, bei gegenseitig erschüttertem Vertrauen, das Verteidigerverhältnis durch das Zwangsmittel der Bestellung aufrecht zu erhalten, kann nicht gutgeheißen werden.

§ 13.

Vorschläge betr. weitere Ausdehnung der notwendigen Verteidigung.

Daß die Fälle, in denen dem Beschuldigten, welcher sich nicht selbst einen Verteidiger wählt, ein solcher von Amtswegen beizuordnen ist, in irgend einer Form eine Erweiterung zu erfahren haben, wird von fast allen, die sich literarisch an der Reform des Strafprozesses beteiligen, anerkannt. (Siehe Horn, die Berufungsinstanz Seite 54; Rosenfeld J. K. V. 10, 545: alle Strafkammersachen: Kommission der Landesgruppe D. Reich d. J.-K.-V. 11, 819, Grundsatz: die schweren landgerichtlichen

Fälle auf Antrag; sowie die unten besprochenen Vorschläge.) Es liegt ja auch ganz im Sinn nicht nur unseres immer humaner werdenden Zeitalters, sondern auch eines gesunden Fortschritts auf dem Wege gerechter Strafrechtspflege überhaupt, daß man die Garantien für eine peinlich sorgsame Wahrung der Interessen des Beschuldigten noch weiter vermehrt sehen möchte. Und da mit Recht eine dieser Bürgschaften darin erblickt wird, daß derjenige Beschuldigte, der nicht befähigt ist, dem Angriff der Strafverfolgungsbehörde aus eigener Kraft eine genügende Gegenwehr entgegenzusetzen, nötigenfalls durch amtliche Vermittelung einen sachkundigen Beistand erhält, so ist es ganz natürlich, daß ein Teil der Reformbestrebungen sich in dieser Richtung bewegt, v. Weinrich St.-R.-Z. 13, 237 ff. verlangt, daß die Notwendigkeit der Verteidigung mindestens auf alle Strafkammersachen ausgedehnt werde. Ortloff S. 24 tritt ein für die „obligatorische Zuziehung eines Rechtsbeistandes in allen Strafrechtsfällen von da an, wo die Staatsanwaltschaft gegen einen bestimmten Beschuldigten mit, wenn auch nur für die Klageerhebung vorbereitenden, Angriffen tätig wird". Ebenso Seite 33 a. a. O. Heinemann findet das ideale Endziel dieser Bestrebung in dem Rechtszustand, den für Frankreich das Gesetz vom 8. Dezember 1897 (**Jornal official de la République française** Nr. 335) geschaffen hat, worin allgemein bestimmt ist, daß jeder Beschuldigte beim ersten Verhör, falls in diesem die Beschuldigung aufrecht erhalten bleibt, durch den Richter zu belehren ist, daß er einen Rechtsfreund aus dem Kreis der Advokaten wählen oder verlangen kann, daß ihm ein solcher durch den Präsidenten der Advokatenkammer, oder durch den Gerichtspräsidenten bestellt wird. Allerdings verhehlt Heinemann sich nicht, daß dieses Ideal infolge seiner prosaischen nämlich finanziellen Seite zur Zeit unerreichbar erscheint. Gruber (die Erweiterung der Rechte der Verteidiger im französischen Strafverfahren G.-S. Bd. 55) bezeichnet dieses Gesetz als eine ohne gleichen dastehende Fülle radikaler Rechtserweiterung für die Verteidigung. Ich vermag in diesem Rechtszustand auch vom Standpunkt der Verteidigung aus nicht das Ideal zu erblicken. Es ist doch die notwendige Verteidigung nicht das einzige Mittel, einen genügenden Schutz des Beschuldigten gegen unbegründete Verfolgung zu gewährleisten, sodaß sie, wie hier, bis aufs äußerste getrieben werden müßte; sie ist nicht einmal eine sichere Bürgschaft, denn was kann dem Beschuldigten der Ver-

teidiger nützen, wenn die St.-P.-O. diesem nicht die nötigen Befugnisse gewährt, um seinen Klienten vor Uebergriffen oder Mißgriffen der Verfolgungsbehörden zu schützen?

Eine andere und meines Erachtens wertvollere Garantie ist doch die Ausdehnung der dem Beschuldigten selbst zustehenden Rechte. Wenn in dieser Richtung das Erforderliche geschieht, so kann auch ohne radikale Ausdehnung der notwendigen Verteidigung alles getan werden, um eine ungerechte Verurteilung zu verhindern, soweit dies bei der menschlichen Unvollkommenheit überhaupt möglich ist. Ob die erwähnte Bestimmung des französischen Rechts sich bewähren wird, bleibt abzuwarten. Meines Erachtens hat sie zum mindesten auch ihre Schattenseiten. Ist es nicht im gewissen Sinn eine Erziehung des Volkes zur rechtlichen Unselbstständigkeit, wenn dem Beschuldigten auch im einfachsten unbedeutendsten Fall von Amtswegen sofort ein berufener Verteidiger an die Seite gestellt wird? Ist es nicht in gewissem Sinn eine ungerechtfertigte Bevorzugung derjenigen Beschuldigten, die in eine harmlose, leicht übersehbare Straffache verwickelt sind, wenn ihnen die gleiche Rechtsvergünstigung zuteil wird, wie denjenigen, die in einem schwierigen umfangreichen Prozeß stehen? In diesem Punkt (Verteidigerbestellung) — freilich auch lediglich hierin — ist eine Unterscheidung zwischen schweren und leichten Straffachen gerechtfertigt. Und ist es nicht eine Herabsetzung des Anwaltsstandes, wenn die Rechtsanwälte in all den unzähligen Bagatellfällen, in denen es dem Beschuldigten gar nicht einfallen würde, von sich aus einen Verteidiger zu nehmen, und in denen es kaum etwas zu verteidigen gibt, gewissermaßen als Staffage aufzutreten? Kann nicht auch eine Verflachung des Anwaltsstandes durch die allzuhäufige, aufgedrungene Inanspruchnahme in unwerten Bagatellsachen eine Folge dieser übertriebenen Ausdehnung der notwendigen Verteidigung sein?

Ich bin ebenfalls für eine Ausdehnung der Fälle notwendiger Verteidigung, aber in gemäßigtem Umfang. Das öffentliche Interesse und das berechtigte Interesse des Beschuldigten sind nicht identisch. Vom Staat kann nicht verlangt werden, daß er seinerseits bei der Frage, ob die berechtigten Interessen des Beschuldigten die Bestellung eines Verteidigers wünschenswert erscheinen lassen, sich auf den Standpunkt des Beschuldigten stelle und dessen Schuldlosigkeit gewissermaßen präsumiere. Für ihn ist lediglich die Rücksicht auf eine gerechte Handhabung der Justiz maßgebend, also das

öffentliche Interesse an der Verteidigerbestellung und dieses geht nur dahin, daß der Beschuldigte nicht mit sichtlich ungleichen Waffen gegen den verfolgenden Staat kämpfe. Siehe Zucker J.-K.-V. 11, 395:

> „Die Verteidigung kommt nur soweit in Betracht, als es geboten erscheint, die Verfolgung auf das gerechte Maß zu beschränken."

Von diesem Gesichtspunkt aus aber ist es zu weit gegangen, wenn z. B. Böcker (preuß. Jahrb. Bd. 121, S. 414) verlangt, die Verteidigung soll in allen Fällen notwendig sein, in welchen seitens der Staatsanwaltschaft Anklage erhoben ist, und diese Forderung nur dadurch mäßigt, daß er die Fälle der öffentlichen Strafverfolgung vermindert, diejenigen der Privatklagen dagegen vermehrt haben will. Dieser Vorschlag könnte, abgesehen davon, daß er wegen Mangels an geeigneten Verteidigern kaum durchführbar wäre, manche Staatskasse in kurzem bankerott machen. Außerdem: weshalb sollte ein Beschuldigter, der aus persönlichen Gründen unbefähigt ist, sich gegen eine Klage der Staatsanwaltschaft zu verteidigen, im Privatklageverfahren zur eigenen Verteidigung im Stande sein?

Von anderer Seite (v. Pannwitz, Verhandlungen des 16. deutschen Anwaltstags (1903) in Straßburg, und Heinemann, dieser allerdings nur auf Antrag) wurde vorgeschlagen, die notwendige Verteidigung auf alle Vergehen auszudehnen, die mit Gefängnis von mehr als einem Jahr bedroht sind. Rosenthal in seinem Referat auf dem XIX. deutschen Anwaltstag zu Rostock stellt die Forderung auf:

> „Der Verteidiger muß die Stellung eines notwendigen Prozeßbeteiligten erhalten, ein Verteidiger muß in allen Fällen bestellt werden; nur im amtsgerichtlichen Verfahren kann bei geringfügigen Delikten von der Bestellung eines Verteidigers abgesehen werden, wenn der Beschuldigte damit einverstanden ist."

Auch dieser Vorschlag geht zu weit. Rosenberg macht gegen den ersten Vorschlag geltend, daß es nicht auf die Art und Höhe der gesetzlichen Maximalstrafe ankomme, sondern auf die besonderen Umstände des einzelnen Falls. Ich halte diesen Einwand Rosenbergs nicht für durchschlagend. Der ideale Zustand wäre allerdings der, daß sich die Notwendigkeit der Verteidigung in jedem einzelnen Fall nach den besonderen Umständen richten würde. Allein da diese besonderen Umstände vielfach gar nicht

erkennbar, oder nur schwer taxierbar sind, haben die modernen Gesetzgeber, und auch Rosenberg selbst tut dies, eine Gruppe von Fällen bezeichnet, in denen die Verteidigung ohne Rücksicht auf die besonderen Umstände des einzelnen Falles notwendig sei, einmal weil die Wahrscheinlichkeit besteht, daß der Beschuldigte der Anklage nicht gewachsen ist, und sodann, weil der vom Beschuldigten zu gewärtigende Nachteil so groß ist, daß lieber in einem Fall überflüssigerweise ein Verteidiger bestellt, als in einem andern Fall ein Wehrloser verurteilt wird. Die Grenze, die hienach vom Gesetzgeber zu ziehen ist, kann aber aus praktischen, vor allem finanziellen Gründen nicht soweit gezogen werden, wie die genannten Schriftsteller es wünschen. Für die Vergehen reicht im allgemeinen, wenn nicht ein besonderer, die Verteidigung erschwerender Umstand (körperliche oder geistige Gebrechlichkeit, Jugendlichkeit, Verhaftung) vorliegt, die Befugnis des Gerichts einen Verteidiger zu bestellen, wohl aus. Und wenn es den Gerichten, wie wir vorschlagen, zur Verpflichtung gemacht wird, eine Entscheidung darüber zu treffen, ob Gründe zur Bestellung vorliegen, so ist damit dem Schutze des Beschuldigten Genüge getan. Wenn die eben besprochenen Vorschläge offenbar zu weit gehen und zu einseitig das Interesse des Beschuldigten betonen, so ist andererseits nicht zu leugnen, daß der E des Guten zu wenig tut und dem allgemeinen Verlangen nach Vermehrung der Fälle notwendiger Verteidigung nur ungenügend entspricht. Das einzige Zugeständnis, das der E in Uebereinstimmung mit den Beschlüssen der Kommission an das allseitige Verlangen nach Erweiterung der notwendigen Verteidigung gemacht hat, ist die Ausdehnung des Alters der Jugendlichen auf 18 Jahre und die Sollvorschrift des § 140 Abs. 2 E. Das ist durchaus ungenügend. Der erste Punkt betrifft nur eine bestimmte Personenklasse und der Wert der Vorschrift des § 141 Abs. 2 ist, wie an anderer Stelle ausgeführt, ein sehr problematischer. Ich habe deshalb bei Besprechung der Fälle des § 139 Abs. 2 vorgeschlagen, für die landgerichtlichen Verbrechensfälle das Antragserfordernis aufzugeben. Auch damit wäre aber dem allseitig hervorgetretenen Bedürfnis nach Ausdehnung der Offizialverteidigung nicht Genüge getan.

Verschiedentlich sind in der Literatur Stimmen dafür laut geworden, daß auch die Verhaftung des Beschuldigten einen Fall der notwendigen Verteidigung bilden solle, wie dies auch

schon bei Beratung der St.-P.-O. beantragt worden war, s. Ges. Mat. Bd. II S. 961, cfr. v. Pannwitz S. 50; Ortloff S. 37; Heinemann und Mittermaier, J.-K.-V. S. 680, 696, 840. Heinemann in Aschrott Ref. S. 349 ff. und Drucker S. 10.

Der E bestimmt in § 127 Abs. 1:

„Hat die Haft des Angeschuldigten seit Eröffnung der Voruntersuchung oder, wenn er inzwischen eine Einwendung oder Beschwerde gegen den Haftbefehl erhoben hatte, seit deren Zurückweisung zwei Monate gedauert, so hat der Untersuchungsrichter eine Entscheidung des Gerichts über die Fortdauer der Haft herbeizuführen. Vor der Entscheidung ist der Verteidiger zu hören; hat der Angeschuldigte keinen Verteidiger, so ist ihm ein solcher für das Verfahren über die Fortdauer der Haft zu bestellen."

Ich bin der Ansicht, daß damit dem die Verteidigungsfähigkeit herabmindernden Einfluß der Untersuchungshaft durchaus nicht genügend Rechnung getragen ist. Erwägt man, daß der Verhaftete von der Außenwelt so gut wie abgeschnitten und daher außer Stande ist, durch eigene, persönliche Tätigkeit Beweismaterial für sich zu sammeln, daß ihm nicht einmal die Anwesenheit bei allen gerichtlichen Untersuchungshandlungen gestattet werden muß (191 Abs. 4 St.-P.-O., 170, Abs. 2 E), bedenkt man weiter, daß der Inhaftierte nicht in der Lage ist, durch persönliche, private oder öffentliche Aufklärung Irrtümern, Mißverständnissen, die sich gebildet haben, entgegenzutreten, und nimmt man endlich hinzu, daß der auf solche Weise in der Verteidigung Gehemmte durch den lähmenden Einfluß der Untersuchungshaft auch noch in der Betätigung seiner Geistes- und Willenskräfte beeinträchtigt ist, so muß man zu der Ueberzeugung gelangen, daß die Verhaftung, zumal, wenn sie länger dauert, den Beschuldigten so gut oder noch mehr als ein schweres, körperliches Gebrechen der Fähigkeit, sich selbst wirksam zu verteidigen, berauben kann und meist auch berauben wird. Mindestens wird die Haft in den meisten Fällen eine erhebliche Beschränkung der Verteidigungsfähigkeit zur Folge haben und es ist umsomehr die Pflicht des Staates, diesen Mangel an eigener Verteidigungskraft dem Beschuldigten durch Beiordnung eines Gehilfen zu ersetzen, als die staatliche Behörde selbst den Anlaß zu dieser Beschränkung der Verteidigungsfähigkeit gegeben hat.

Dr. Mamroth in der Deutschen Juristenzeitung Jahrgang VIII Nr. 13 S. 308 befürwortet „die Bestellung des notwendigen Verteidigers bei Erlaß des Haftbefehls“ und verlangt, daß in den Fällen, in welchen die Bestellung auf Antrag erfolgt, der Angeschuldigte bei Erlaß des Haftbefehls auf sein Recht, die Bestellung eines Verteidigers zu beantragen, hingewiesen werde.

Ich halte den deprimierenden, lähmenden Einfluß der Untersuchungshaft für zu groß, als daß ich glaube, man könne mit der dem Gericht eingeräumten Befugnis zur Verteidigerbestellung, auskommen und bin deßhalb der Ansicht, daß bei Haftsachen die Verteidigerbestellung dem richterlichen Ermessen entzogen und allgemein angeordnet werden sollte, allerdings mit einigen Beschränkungen. Daß einzelne Beschränkungen am Platze sind, wird von keiner Seite beanstandet. Auch Heinemann, der anfänglich (J.-K.-V. 11, S. 696) für bedingungslose, auch ohne Antrag erfolgende Bestellung eintrat und nur für Bettel und Landstreicherei eine Ausnahme zulassen wollte, hat seine Forderung später reduziert (Aschrott, Reform S. 365). Er will die Bestellung vom Antrag des Beschuldigten abhängig sein lassen und nimmt die sämtlichen Uebertretungen aus. Ich möchte in der Einschränkung noch weiter gehen. Mit Rücksicht darauf, daß der E den Kreis derjenigen Delikte, in denen um ihrer Geringfügigkeit willen die Verhängung der Untersuchungshaft wegen Kollusionsgefahr ausgeschlossen und wegen Fluchtverdachts an besondere Voraussetzungen geknüpft sein soll, erheblich erweitert, überdies die Begründung der Fluchtgefahr an strengere Voraussetzungen knüpft, würde ich vorschlagen, die Notwendigkeit der Verteidigung nicht nur für die Uebertretungen sondern für die in § 111 E aufgeführten Delikte auszuschließen. Aschrott (Beiträge zur Reform I, 5, S. 67) befürwortet die Notwendigkeit der Verteidigung in Haftsachen für Verbrechen und Vergehen.

Die Kommission der J.-K.-V. Deutsche Landesgruppe (J.-K.-V., 11 819) hat den Satz angenommen:

> „Die Verteidigung findet ferner in den Fällen der Verhaftung regelmäßig statt und ist hier auf Antrag, über den der Beschuldigte zu belehren ist, immer notwendig. Ausnahmen hievon (z. B. Bettelei, Landstreicherei, Prostitution, glaubwürdiges Geständnis) sind gesetzlich festzulegen.“

Rosenberg (Aschrott, Reform des St.-P. S. 316) findet einen zuverlässigen Maßstab für die Erforderlichkeit der Verteidigung in der Dauer der Untersuchungshaft und er kommt deßhalb zu dem Vorschlag, daß ein Beistand bestellt werden soll, wenn die Anklageschrift nicht binnen eines Monats nach der Verhaftung eingereicht ist. Ich teile diese Ansicht nicht: Auch in einer ganz glatten, einfachen Sache kann sich, vielleicht weil sich die Personalien des Beschuldigten nicht sogleich feststellen lassen, weil ein Zeuge, von dessen Vernehmung die Erhebung der Klage abhängt, längere Zeit nicht aufzufinden ist und dergl., die Einreichung der Anklageschrift verzögern; andererseits kann sich für einen Beschuldigten alsbald nach der Verhaftung das unabweisbare Bedürfnis nach einem Verteidiger herausstellen. Ich ziehe deshalb vor, wie auch Heinemann dies tut, die geringfügigen Sachen ausdrücklich auszunehmen.

Ich halte aber noch die weitere Beschränkung für geboten, daß die Verteidigung auch dann nicht notwendig ist, wenn der Verhaftete geständig ist, da ich in diesem Fall einen Einfluß der Haft auf die Verteidigungsfähigkeit des Beschuldigten nicht annehmen kann.

Eine fernere Einschränkung wird von Kulemann in seinem Gesetzentwurf (J.-K.-V. 11 739) vorgeschlagen, dahingehend, daß das Gericht von der Bestellung eines Verteidigers absehen könne, wenn es die Ueberzeugung gewinnt, daß ein ausreichender Grund hiefür nicht vorliege. Er befürchtet, daß mit dem Recht auf Bestellung eines Verteidigers ein unwürdiger Mißbrauch getrieben werden könne. Es ist zuzugeben, daß auch bei Ausschluß der Notwendigkeit in Geständnisfällen die Verteidigerbestellung sich manchmal als eine überflüssige, die Staatskasse unnütz belastende Maßregel ausweisen würde; und ich halte deshalb auch dafür, daß wenigstens die Möglichkeit vorgesehen werden sollte, ausnahmsweise von der Bestellung eines Verteidigers Abstand zu nehmen, oder die erfolgte Bestellung zurückzunehmen. Allerdings scheint mir der Zusatz, den Kulemann vorschlägt, die Entscheidung wieder allzusehr dem diskretionären Ermessen des Richters anheimzugeben. Die Ueberzeugung des Richters könnte sich nur zu leicht auf bloße Vermutung, persönliche Eindrücke usw. stützen. Ich würde deshalb vorschlagen, die Möglichkeit, von der Beiordnung eines Verteidigers abzusehen, an das Vorliegen von Tatsachen zu knüpfen, welche die Annahme rechtfertigen, daß der Beschuldigte eines Verteidigers nicht bedarf.

Was endlich das Antragserfordernis bei der Verteidigerbestellung in Haftsachen betrifft, so kann ich mich zur Aufstellung desselben nicht entschließen. Eine Belehrung des Beschuldigten über sein Recht müßte doch vorgeschrieben werden, um eine gerechte Ausübung zu sichern, und da würde wohl kaum ein Beschuldigter darauf verzichten. Sollte aber doch ausnahmsweise die Verteidigerbestellung nicht im Wunsche des Beschuldigten liegen, so werden auch immer Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, daß der Beschuldigte eines Verteidigers nicht bedarf, und daher die Möglichkeit gegeben sein, von der Bestellung abzusehen. Eventuell würde schon der Umstand, daß der Verhaftete keinen Verteidiger will, eine solche Tatsache bilden.

Endlich ist, und zwar vor allem von Heinemann (Aschrott Reform) in dringlichen Worten das Verlangen gestellt worden, für die Fälle des „schleunigen Verfahrens" (§ 408 ff. E) die formelle Verteidigung notwendig zu machen. Meines Erachtens geht dieses Verlangen über das praktische Bedürfnis hinaus. Allerdings liegt (s. auch die Ausführungen Druckers S. 12 ff. zu diesem Punkt) in der „schleunigen Aburteilung" eine bedenkliche Hastigkeit, ein Ueberstürzen, das die Garantie für eine ruhige, sorgfältige Prüfung des Straffalles und für ein unvoreingenommenes Angehörtwerden des Beschuldigten vermissen läßt. Allein ich bin überzeugt, daß dieses schleunige Verfahren sich in Wirklichkeit nicht so tumultuarisch gestalten wird, wie Heinemann und Drucker es darstellen, und glaube, daß die trotzdem bestehende Gefährlichkeit des schleunigen Verfahrens sich besser durch weitere Ausgestaltung des in den §§ 413 und 414 beabsichtigten Schutzes gegen übereilte Aburteilung beseitigen läßt, als durch notwendige Verteidigung in allen, auch den geringfügigen, zur schleunigen Aburteilung kommenden Sachen.

Von verschiedenen Schriftstellern, die in den Vorschriften des geltenden Rechts über die notwendige Verteidigung keinen genügenden Schutz des Beschuldigten erblicken, ist, wie auch schon bei den Vorarbeiten zum geltenden Gesetz, angeregt worden, im St.-P. ein Armenrecht, ähnlich wie es im Zivilprozeß besteht, einzuführen (z. B. Geyer S. 431). Der Grund, der dafür genannt wird, s. z. B. Aschrott, der Entwurf einer St.-P. in den „Beiträgen zur Reform des St.-P." Band I Heft 5 S. 66, ist der, eine Bevorzugung des vermöglichen Beschuldigten, welcher sich selbst

einen Verteidiger leisten kann, gegenüber dem armen Beschuldigten, zu vermeiden. Allein dies ist nur ein Scheingrund! Auf welche Weise könnte diese Ungleichheit besser vermieden werden als eben durch Ausdehnung der notwendigen Verteidigung? Es liegt auf der Hand: Der wahre Grund für diesen Vorschlag ist der, eine weitere Belastung der Staatskasse, wie sie die Ausdehnung der notwendigen Verteidigung allerdings im Gefolge haben wird, zu umgehen. In der Tat ein höchst einfacher, aber höchst ungerechter Ausweg! Gerade so falsch, wie es wäre, wenn der Staat sagen würde: „Ich bestelle dem Beschuldigten, obwohl sein Interesse es erheischt, keinen Verteidiger, weil es meine Kasse zu sehr belasten würde" wäre es, wenn er sagen wollte: „Ich bestelle dem Beschuldigten einen Verteidiger, weil ich es für nötig halte, aber ich drücke mich um die Kosten!" Wenn die Bestellung eines Verteidigers in weiterem Umfang im öffentlichen, staatlichen Interesse geboten erscheint, so muß doch selbstverständlich der Staat auch die Kosten dieser weiteren Rechtsgarantie übernehmen und darf sie nicht auf fremde Schultern abwälzen. Weshalb soll denn der Rechtsanwalt, denn ihn würde die Bestimmung ja in erster Linie treffen, die Kosten der Verteidigung tragen, wenn der Staat es als seine Pflicht erkannt und übernommen hat, dem Beschuldigten für einen Verteidiger zu sorgen. Soviel ist sicher: wenn das Institut des Armenrechts in den St.-P. eingeführt würde, wäre die unentgeltliche Offizialverteidigung der Rechtsanwälte an der Tagesordnung, dann würden es die Gerichte weit leichter nehmen, als sie es bisher getan haben, dem Beschuldigten einen Verteidiger zu bestellen. Ob es aber zum Vorteil der Justiz wäre, wenn auf diese Weise die Rechtsanwälte mit Armenrechtsverteidigungen überhäuft würden, ist eine andere Frage.

Wenn im Vorliegenden einer weiteren Ausdehnung der „Notwendigen Verteidigung" das Wort geredet wird, so geschieht es im vollen Bewußtsein, daß damit die Staatskasse eine weitere Belastung erfahren würde. Wenn nun auch die angestrebte Erweiterung nicht gerade als zwingendes, ganz unabweisbares Postulat einer gesunden Strafrechtspflege zu bezeichnen ist, bei dessen Erfüllung finanzielle Erwägungen völlig in den Hintergrund zu treten haben, wenn sie sich vielmehr als wünschenswerte Verbesserung eines immerhin leidlichen Rechtszustandes darstellt, so ist doch zu erwägen, daß Fortschritte solcher Art nie ohne finanzielle Opfer zu erreichen sind

und daß die allseits geforderte, größere Sparsamkeit im Staatshaushalt in manchen weit weniger wichtigen Punkten bis jetzt noch nicht geübt wird. Es kommt aber hier noch der besondere Umstand in Betracht, daß die Annahme des E in anderer Beziehung eine nicht unerhebliche Entlastung der Staatskasse bedeutet: z. B. durch Einschränkung des staatsanwaltlichen Strafverfolgungszwangs (§ 153 bis 157 E), durch Beseitigung desselben gegen Jugendliche (§ 365 E), durch Erweiterung der Fälle, in denen ohne Schöffen vor dem Amtsgericht verhandelt wird (§ 233, § 408 ff.) und die damit verknüpfte Ersparnis von Reisekosten und Tagegeldern (cfr. § 1187 der Nov. zum G.-V.-G.) für die Schöffen. Ueberdies sind die Kosten der Verteidigung im Verhältnis zu den übrigen Kosten des Prozesses meist recht unbedeutend, sodaß dem fiskalischen Gesichtspunkt das große Gewicht gar nicht zukommt, das ihm von den Gegnern einer Ausdehnung der notwendigen Verteidigung beigelegt wird.

2. Abschnitt.

Die Voraussetzungen, unter denen die Bestellung eines Verteidigers unterbleibt oder zurückgenommen wird.

§ 14.

Das Unterbleiben der Bestellung § 143 E.

Darüber, daß die Bestellung in allen Fällen unterbleibt, wo der Beschuldigte sich bereits eine geeignete Persönlichkeit zum Verteidiger gewählt hat, ist weiter nichts zu sagen, § 143. Es stimmt dieser Satz inhaltlich überein mit dem, was die St.-P.-O. in § 140 Abs. 3 mit den Worten zum Ausdruck gebracht hat:

> „In den . . . . . Fällen ist dem Angeklagten, welcher einen Verteidiger noch nicht gewählt hat, ein solcher von Amtswegen zu bestellen."

Was die Begründung des E zu § 143 als Neuerung gegenüber dem geltenden Gesetz hervorhebt, daß nämlich auch die Uebernahme der Verteidigung durch einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule die Bestellung eines Verteidigers entbehrlich machen solle, ist durchaus unzutreffend, denn das ist auch nach dem geltenden Gesetz schon rechtens, sofern § 138 Abs. 1 die Rechts-

lehrer den Rechtsanwälten hinsichtlich der Fähigkeit, zu Verteidigern gewählt zu werden, gleichstellt.

Zunächst ist hervorzuheben, daß § 143 E bei Bezeichnung der Personen, deren Wahl zum Verteidiger die Bestellung eines solchen entbehrlich bezw. rückgängig machen soll, die in § 138 Abs. 2 E erwähnten „andern" Personen übergeht. Bei der ersten Fassung des E, 1908, ging es schon aus dem Wortlaut hervor als **argumentum e silentio**; bei der jetzigen Fassung (Reichstagsvorlage) ist es aus den Motiven zu entnehmen. Die Wahl einer solchen Person, die ja nach § 138 Abs. 2 mit Genehmigung des Gerichts möglich ist, macht daher die Bestellung eines Verteidigers nicht entbehrlich. Das scheint auf den ersten Augenblick übereinstimmend mit der Vorschrift des § 138 Abs. 2 St.-P.-O., wonach diese „andern" Personen im Fall notwendiger Verteidigung nur in Gemeinschaft mit einer bestellbaren Person, als Wahlverteidiger zugelassen werden können. In Wirklichkeit besteht jedoch der bedeutsame Unterschied, daß die St.-P.-O. die Wahl einer solchen „andern" Person nur für die Fälle der notwendigen Verteidigung für ungenügend erklärt, während nach dem E die Wahl einer solchen Person in keinem Fall das Unterbleiben der Bestellung zur Folge hat; gemeint ist natürlich: da, wo überhaupt eine Bestellung nach den vorausgegangenen Bestimmungen in Frage kommt. Nach dem E macht daher in keinem Fall, auch nicht da, wo die Bestellung nur erfolgen kann, bezw. soll, die Wahl einer der in § 138 Abs. 2 erwähnten andern Personen die Bestellung eines besonderen weiteren Verteidigers entbehrlich.

Ich glaube kaum, daß das die volle Absicht des E ist. Dafür spricht auch der Umstand, daß die Begründung des E zu § 143, allerdings unrichtigerweise, als einzige Abweichung vom geltenden Recht die Entbehrlichkeit eines bestellten Verteidigers bei der Wahl eines Rechtslehrers bezeichnet. Aber wenn die Absicht des E wirklich dahin gehen sollte, in allen denjenigen Fällen, in denen es sich beim Nichtvorhandensein eines Wahlverteidigers um Bestellung eines Verteidigers handelt, an der Aufstellung eines solchen auch dann festzuhalten, wenn der Beschuldigte eine der „andern" Personen zum Verteidiger gewählt und das Gericht diese Person zugelassen hat, so kann der Satz 1 des § 143 erst recht nicht gebilligt werden. Denn warum sollte z. B. in einer unbedeutenden amtsgerichtlichen Sache dem geistig beschränkten Beschuldigten,

welcher sich nicht selbst verteidigen kann, aber einen gemäß § 138 Abs. 2 zugelassenen, geeigneten Verteidiger hat, noch ein besonderer Verteidiger beigeordnet werden? Oder warum sollte z. B. in einem Fall, der keinerlei rechtliche Schwierigkeiten bietet, dem taubstummen Beschuldigten ein rechtskundiger Verteidiger beigeordnet werden, obwohl der Beschuldigte bereits einen zugelassenen „andern" Verteidiger, etwa seinen Lehrer, besitzt, der ihn viel besser vertreten kann, als der Bestellte, der weder sein Vertrauen besitzt, noch sich überhaupt mit ihm verständigen kann? Nach § 143 E müßte das geschehen; oder warum sollte in einer einfachen Landgerichtssache gegen einen Jugendlichen die, gemäß § 138 Abs. 2 (vor dem für die Bestellung maßgebenden Zeitpunkt) als Verteidiger zugelassene, „andere" Person nicht unter Umständen geeignet erscheinen, die Verteidigung weiter zu führen? Es ist ja, auch nach dem E, durchaus nicht so, daß in Fällen, in welchen die Bestellung eines Verteidigers einzutreten hat, von Anfang an nur bestellbare Personen als Wahlverteidiger zugelassen werden könnten. Es kann auch meines Erachtens nicht wohl eingewendet werden, die Sache könne sich dadurch erledigen, daß das Gericht, wenn es die Bestellung eines Verteidigers für angezeigt erachtet, einen nicht bestellbaren Verteidiger eben nicht zulasse. Denn häufig ist das Gericht in dem Zeitpunkt, in welchem eine „andere" Person als Verteidiger zugelassen zu werden wünscht, gar nicht in der Lage darüber zu urteilen, ob die Bestellung eines Verteidigers angezeigt erscheint, etwa weil der Grund zur Bestellung erst später dem Gericht bekannt wird; z. B. geistige Beschränktheit, von der das Gericht, wenn der Beschuldigte vorher nicht vernommen wird, erst in der Hauptverhandlung erfährt. Auch kann bei Richterwechsel der erste Richter die amtliche Bestellung für unnötig halten und daher die „andere" Person zulassen, während der nachfolgende Richter die Bestellung für wünschenswert erachtet. Oder es kann das Gericht die Bestellung erst für die Hauptverhandlung in Aussicht nehmen; soll es in diesem Fall eine zu Beginn des Verfahrens beantragte Zulassung einer „andern" geeigneten Person ablehnen? Nach § 143 des E müßte also in solchen Fällen stets noch ein Verteidiger aufgestellt werden und damit wäre dem Interesse des Beschuldigten durchaus nicht gedient. Denn er müßte sich nun entweder zwei Verteidiger halten und bei Verurteilung bezahlen, nämlich den bestellten und den zugelassenen, dessen Zulassung zur Verteidigung durch die Bestellung eines andern Verteidigers nicht

hinfällig würde, oder er wäre einem Verteidigerwechsel ausgesetzt, der, wie an anderer Stelle ausgeführt, ebenfalls Nachteile für ihn haben könnte. Meine Meinung geht deshalb dahin, daß bei Wahl und Zulassung einer „andern" Person (138 Abs. 2) die Bestellung eines Verteidigers ebenfalls unterbleiben kann, sofern diese „andere" Person nach Ansicht des Gerichts auch zur weiteren wirksamen Verteidigung die nötigen Fähigkeiten besitzt. Allerdings würde ich die reichs- und schwurgerichtlichen Sachen und die landgerichtlichen Verbrechenssachen — mit andern Worten: die Fälle notwendiger Verteidigung um ihrer Schwere willen von dieser Bestimmung ausschließen und bei der Vorschrift des E verbleiben, daß nur die Wahl einer bestellbaren oder unabhängig von der Zulassung seitens des Gerichts wählbaren Person die Bestellung eines Verteidigers überflüssig mache. So würde sich dann allerdings der E sachlich mit der St.-P.-O. decken. Es dürfte aber in diesen Fällen ohnedies kaum vorkommen, daß eine der „andern" Personen als Verteidiger gewählt und zugelassen wird.

Dem § 143 E haftet aber noch ein weiterer Mangel an. Er bestimmt u. a., daß die Bestellung unterbleibe, wenn eine der bestellbaren Personen die Wahl zum Verteidiger angenommen hat. Diese bestellbaren Personen sind jedoch — von den Rechtsanwälten abgesehen — nur eine besondere Gruppe im Kreise derjenigen, deren Auftreten als Wahlverteidiger gemäß § 138 Abs. 2 E an die Voraussetzung gerichtlicher Zulassung geknüpft ist. Von dieser Voraussetzung enthält jedoch der § 143 E lediglich nichts. Sie kann auch nach dem Wortlaut der Bestimmung nicht als selbstverständlich unterstellt werden: vielmehr genügt es nach dieser Vorschrift für das Unterbleiben der Verteidigerbestellung, daß die Person des § 141 Abs. 2 gewählt ist und angenommen hat. Danach könnte der Beschuldigte, und zwar in den wichtigsten Fällen, durchsetzen, daß er durch eine völlig ungeeignete Person des § 141 Abs. 2 verteidigt wird, die niemals vom Gericht zugelassen oder bestellt worden wäre. Man kann zwar annehmen, daß hier eben eine Ungenauigkeit in der Fassung vorliege, insofern bei Nicht-Rechtsanwälten und Nicht-Rechtslehrern die gerichtliche Zulassung vorausgesetzt wird. Diese Voraussetzung versteht sich jedoch keineswegs von selbst. Es erscheint daher unumgänglich, beizufügen, daß der gewählte Justizbeamte oder Rechtskundige vom Gericht zugelassen sein muß.

§ 15.

Die Zurücknahme der Bestellung.

Daß die Bestellung des Verteidigers zurückgenommen wird, wenn der Beschuldigte nach der Bestellung sich selbst einen andern Verteidiger wählt, ist für die Regel nicht zu beanstanden. Immerhin möchte ich hier die Frage aufwerfen, ob nicht eine Bestimmung am Platze wäre, daß ausnahmsweise, nämlich dann, wenn der gewählte Verteidiger zur Führung der Verteidigung aus irgend einem Grunde ungeeignet erscheint, das Gericht die Befugnis hat, trotz Vorhandenseins eines Wahlverteidigers einen Verteidiger zu bestellen, oder den Bestellten beizubehalten. Es würde das doch auch im öffentlichen Interesse liegen, da dem Beschuldigten durch eine unwirksame Verteidigung nicht geholfen ist. Ich glaube allerdings, daß dieser Fall nicht leicht praktisch werden wird, denn abgesehen davon, daß es sich überhaupt nur um einen Ausnahmefall handelt, wird der Beschuldigte schon von selbst zur Wahl eines andern Verteidigers schreiten. Dagegen ist meines Erachtens die Bestellung dann aufrecht zu erhalten, wenn der Beschuldigte zur Zeit der Beauftragung eines andern Verteidigers von der bereits erfolgten amtlichen Bestellung keine Kenntnis gehabt hat.

Wenn der Beschuldigte seine Verteidigerwahl zu einem Zeitpunkt getroffen hat, wo das Gericht bezw. der Vorsitzende noch gar nicht veranlaßt war, von Amtswegen für einen Verteidiger zu sorgen, so tritt die Notwendigkeit der Bestellung an das Gericht gar nicht heran und es ist deshalb durchaus konsequent, wenn bestimmt ist, daß in diesem Fall die Bestellung unterbleibe; freilich nur solange als der Beschuldigte durch den von ihm gewählten Verteidiger unterstützt wird. Sobald dies z. B. in Folge von Mandatsniederlegung, Tod des Verteidigers, Verhinderung gemäß § 146 nicht mehr der Fall ist, tritt die amtliche Bestellungspflicht ein und es sollte deshalb der E in dieser Richtung vervollständigt werden.

Wenn aber der Beschuldigte seine Wahl zu einem Zeitpunkt getroffen hat, in welchem die amtliche Bestellungspflicht bereits eingetreten und ein Verteidiger bestellt ist, ohne daß der Beschuldigte jedoch hievon Kenntnis gehabt hat, so wird durch die eigene Wahl eines Verteidigers seitens des Beschuldigten das Gericht seiner Bestellungspflicht nicht enthoben, denn es muß als Regelfall an-

genommen werden, daß der Beschuldigte zur eigenen Wahl eines Verteidigers nicht geschritten wäre, wenn er gewußt hätte, daß ihm ein Verteidiger bereits bestellt ist, und es würde dem Ansehen des Staats wenig entsprechen, wenn er sich die Unkenntnis des Beschuldigten zu Nutze machen und sich von einer bereits erfüllten Verpflichtung wieder lossagen würde. Der Grundsatz, daß die Bestellung nur subsidiär ist, würde eben hier aus Billigkeitsgründen eine Durchbrechung erleiden. Nur wenn der Beschuldigte durch die Wahl eines Verteidigers zum Ausdruck bringt, daß ihm der bestellte Verteidiger nicht genügt, kann sich der Staat seiner Verpflichtung für enthoben erachten; zum Ausdruck gebracht wird dies jedoch nur dann, wenn der Beschuldigte in Kenntnis der bereits erfolgten Bestellung sich einen Verteidiger wählt. Und zwar wird es bezüglich dieser Kenntnis auf den Zeitpunkt der Wahl, nicht der Uebernahme seitens des Verteidigers ankommen; eine zwischen Wahl und Annahme erfolgte Bestellung wäre sonach nicht zurückzunehmen. Ein Streit darüber, ob der Beschuldigte seinen Verteidiger in Kenntnis der erfolgten Bestellung oder vorher gewählt hat, ist kaum möglich; denn wenn der Beschuldigte trotz Kenntnis der erfolgten Bestellung sich einen andern Verteidiger wählt, so kann der Grund nur der sein, daß er eben nicht den bestellten, sondern den andern als Verteidiger haben will, und es wird in diesem Fall die Zurücknahme auf einen Widerspruch des Beschuldigten nicht stoßen.

Mit Rücksicht auf all dies würde ich nun den Vorschlag machen, die §§ 139, 140 und 143 des E und zwar unter unmittelbarer Aneinanderreihung, da sie ja auch inhaltlich unmittelbar zusammengehören, wie folgt zu formulieren und die Vorschriften darüber, in welchem Zeitpunkt die Bestellung zu erfolgen hat, ihrerseits gesondert zusammenzufassen:

§ 139: Dem Beschuldigten ist ein Verteidiger zu bestellen:

1. in Sachen, die in erster Instanz vor dem Reichsgericht oder vor den Schwurgerichten zu verhandeln sind,
2. in Sachen, die in erster Instanz vor den Landgerichten zu verhandeln sind, wenn es sich, und zwar nicht nur infolge Rückfalls, um ein Verbrechen handelt,
3. in allen andern Sachen dann, wenn der Beschuldigte nicht genügend befähigt erscheint, sich selbst zu verteidigen. Das Gericht hat hierüber Beschluß zu fassen.

Ungenügende Fähigkeit des Beschuldigten, sich selbst zu verteidigen, ist anzunehmen, wenn und solange derselbe, ohne geständig zu sein, sich in Untersuchungshaft befindet, es sei denn, daß eine strafbare Handlung vorliegt, die mit keiner schwereren Strafe als mit Gefängnis bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu dreitausend Mark, allein oder in Verbindung miteinander oder mit Nebenstrafen, bedroht ist.

§ 140: Die Bestellung unterbleibt, wenn und solange eine der in § 138 Abs. 1 oder der in § 141 Abs. 2 bezeichneten Personen, letzterenfalls mit gerichtlicher Zustimmung, die Verteidigung führt; war zur Zeit der Wahl des Verteidigers die Bestellung bereits erfolgt und dem Beschuldigten mitgeteilt, so wird sie zurückgenommen.

In den landgerichtlichen Vergehensfällen und in den schöffengerichtlichen Sachen unterbleibt die Bestellung auch dann, oder wird, falls bereits erfolgt, zurückgenommen, wenn und solange eine andere Person gemäß § 138 Abs. 2 als Verteidiger zugelassen ist und zur weiteren Führung der Verteidigung geeignet erscheint.

Es bleibt noch zu erwägen, ob nicht die von mir vorgeschlagene Bestimmung des § 139 Ziffer 1 und 2 einfach dahin lauten könnte, daß in sämtlichen Verbrechenssachen dem Beschuldigten ein Verteidiger zu bestellen ist. Denn da einerseits zur Zuständigkeit des Reichsgerichts und Schwurgerichts nur Verbrechen gehören, andererseits vor den Amtsgerichten keine Verbrechen zur Aburteilung gelangen, so könnte sich die Einzelerwähnung (reichsgerichtlicher Sachen, schwurgerichtlicher Sachen, landgerichtlicher Sachen) erübrigen.

Allein die Bestimmung müßte doch wieder einige Modifikationen erfahren: auszunehmen wären diejenigen landgerichtlichen Verbrechen, die sich nur infolge Rückfalls als solche darstellen. Hinzuzufügen wäre, daß auch für die im Wege des Zusammenhangs vor das Reichsgericht oder die Schwurgerichte gelangenden Vergehen und Uebertretungen — die Frage ist zwar de lege lata bestritten, siehe Voitus I, 61, und die dort zitierten, ferner R.G.R. II, 764, meines Erachtens jedoch de lege ferenda zu bejahen — desgleichen für die auf Grund des § 6 Einführungsgesetz zum G.-V.-G. an die Schwurgerichte kommenden Preßvergehen die Verteidigung

notwendig sei. Dadurch würde die Bestimmung doch wieder an Uebersichtlichkeit verlieren, sodaß es mir praktischer erscheint, im Anschluß an das geltende Gesetz die Bestimmung, wie vorgeschlagen, zu fassen.

3. Abschnitt.

Wer den Verteidiger bestellt und wer als Verteidiger zu bestellen ist.

§ 16.

Wer den Verteidiger bestellt.

Bezüglich der Frage, durch wen der Verteidiger zu bestellen ist, bringt der E inhaltlich keine wesentliche Neuerung. Nach dem geltenden Gesetz erfolgt die Bestellung regelmäßig durch das Gericht, bei vorhandener Dringlichkeit durch den Vorsitzenden, welch letzterem auch stets die Auswahl des zu bestellenden Verteidigers obliegt. Streitig ist z. B., welches Amtsgericht für die Bestellung kompetent ist, wenn im Ermittelungsverfahren gemäß § 160 St.-P.-O. mehrere Amtsgerichte mit der Sache befaßt werden; cfr. Bennecke-Beling Note 12 zu § 44 und Note 5 zu § 46, Löwe Note 3 zu § 142; v. Kries, 239. Ebenso kann man darüber, wer in der Voruntersuchung zur Bestellung befugt ist, verschiedener Ansicht sein. Bennecke-Beling und Löwe schließen aus der Nichterwähnung des Untersuchungsrichters in § 141 St.-P.-O., daß derselbe einen Verteidiger nicht bestellen könne. Man kann aber auch der Ansicht sein, daß dies aus § 141 St.-P.-O. nicht mit Sicherheit hervorgehe, daß vielmehr die Nichterwähnung des Untersuchungsrichters, wenn überhaupt mit Absicht geschehen, nur für die in § 141 erwähnten „andern" Fälle Bedeutung habe, nicht auch für die Fälle des § 140 St.-P.-O.

Die Bestimmung des E lautet:

§ 142. Vor Erhebung der öffentlichen Klage bestellt den Verteidiger der Amtsrichter, nach der Erhebung der Vorsitzende. Den Verteidiger für eine einzelne Untersuchungshandlung bestellt der Richter, der sie vornimmt.

Wird nach Erhebung der Klage der Verteidiger auf Grund des § 140 bestellt, so bedarf es, außer in dringenden Fällen, einer Anordnung des Gerichts.

Die Begründung des E glaubt, auf diese Weise die Bestimmung erschöpfender und zu weniger Zweifeln Anlaß gebend gefaßt zu haben.

Ich kann das nicht finden. Wer ist vor Erhebung der öffentlichen Klage „der" Amtsrichter? Man kann sich nicht einmal mehr mit dem Ausweg behelfen, den Köhler (G. S. 53, 214) für das geltende Recht vorschlägt: aus dem Umstand, daß § 144 St.-P.-O. nicht sagt „während des vorbereitenden Verfahrens" sondern „für das vorbereitende Verfahren erfolgt die Bestellung durch den Amtsrichter", schließt er, daß diese Bestellung entgegen der Regel nicht für die ganze Instanz, sondern nur für den Teil erfolge, der sich vor dem Amtsrichter abspielt. Ferner: Aus § 142 Abs. 1 Satz 2 E ergiebt sich: Der Untersuchungsrichter kann für jede einzelne seiner Untersuchungshandlungen dem Beschuldigten einen Verteidiger bestellen. Warum nicht auch für die ganze Voruntersuchung? Auch der Abs. 2 ist nicht gerade geschickt gefaßt, wenn man an eine amtsgerichtliche Sache denkt, bei der der Amtsrichter die Bestellung anordnet, ob sie dringend ist oder nicht.

Dagegen erscheint es als zweckmäßige Vereinfachung, daß Bestellung und Auswahl des Verteidigers grundsätzlich in den gleichen Händen liegen.

Es ist geltend gemacht worden (cfr. z. B. Drucker S. 11, Hippe, Verhandlungen des 16. Anwaltstages in Straßburg S. 65), daß es nicht zweckmäßig sei, die Auswahl des zu bestellenden Verteidigers ganz in die Hand des Vorsitzenden zu legen, weil dieser entweder rein dem Turnus nach, ohne zu individualisieren, oder nach Willkür den Verteidiger bestelle.

Drucker meint, es solle vom Barreau selbst eine vollständige Verteidigerliste eingereicht oder wenigstens für den einzelnen Fall eine gewisse Anzahl von Verteidigern namhaft gemacht werden, aus denen dann der Richter unter Zuziehung des Beschuldigten die Wahl treffe.

Hippe schlägt vor: „Auswahl des zu bestellenden Verteidigers durch eine vom Vorstand der Anwaltskammer bei jedem Gericht zu bildende 3gliedrige Kommission", und Rosenthal (XIX. deutsch. Anwaltstag zu Rostock): „Auswahl durch das Gericht aus einer vom Vorstand der Anwaltskammer für jedes Gericht aufzustellenden Verteidigerliste."

Alle diese Vorschläge sind meines Erachtens praktisch durchaus unverwertbar. So wünschenswert es im Interesse einer

wirksamen Verteidigung ist, daß im einzelnen Fall der jeweils am besten befähigte Verteidiger bestellt werde, so unmöglich ist es in weitaus den meisten Fällen sowohl dem Richter als insbesondere dem Vorstand der Anwaltskammer, dies zu beurteilen. Richter wechseln, Anwälte wechseln; keiner kennt den andern, namentlich an großen Gerichten, so genau, um ihn auf seine Befähigung als Verteidiger richtig und sicher taxieren zu können. Ist der Richter aber gut bekannt oder gar befreundet mit einem Anwalt, so gerät er in den Verdacht des persönlichen Protegierens, wenn er ihn öfter als andere bestellt. Noch viel mehr als bei einem großen Gericht trifft das letztere bei kleinen Gerichten zu. Bei diesen ist auch die Bildung einer mehrgliedrigen Kommission praktisch ein Unding.

Ebenso hätte die Aufstellung einer Verteidigerliste praktisch keinen Wert; denn es würden tatsächlich doch *sämtliche* an einem Gerichtssitz wohnhaften Rechtsanwälte in diese Liste aufgenommen, weil keinem zum voraus die Befähigung, in irgend einem Straffall die Verteidigung zu führen, abgestritten werden könnte.

Dagegen halte ich den Gesichtspunkt des persönlichen Vertrauens zwischen Beschuldigtem und Anwalt für geeignet, in vielen Fällen die rein schematische Auswahl nach der Reihenfolge zu ersetzen, und würde daher meinerseits vorschlagen:

> Die Auswahl steht dem Beschuldigten zu; trifft dieser keine Auswahl, so erfolgt sie durch den Vorsitzenden.

Jedenfalls aber sollte der Reichstag sich mit diesen Fragen beschäftigen.

Erwägenswert wäre auch, ob man nicht vom Gesichtspunkt des persönlichen Vertrauens aus dem Beschuldigten das Recht einräumen sollte, einen ihm bestellten Verteidiger abzulehnen, cfr. *Ruth* s. 48, *Ullmann*, S. 251, bejaht die Frage schon für das geltende Recht.

§ 17.

Die bestellbaren Personen.

Was nun die Person des zu bestellenden Verteidigers betrifft, so bestimmt das geltende Gesetz in § 144:

> „Die Auswahl des zu bestellenden Verteidigers erfolgt durch den Vorsitzenden des Gerichts aus der Zahl der am Sitze dieses Gerichts wohnhaften Rechtsanwälte.

Auch Justizbeamte, welche nicht als Richter angestellt sind, sowie solche Rechtskundige, welche die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden haben, können als Verteidiger bestellt werden."

Demgegenüber bestimmt der E in § 141:

„Zum Verteidiger ist, unbeschadet der Vorschriften des § 39 Abs. 2, 3 der Rechtsanwalts-Ordnung, ein Rechtsanwalt zu bestellen, der am Sitze des Gerichts wohnt.

Auch Justizbeamte, die nicht als Richter angestellt sind, sowie Rechtskundige, denen die Verteidigung von einem Rechtsanwalt übertragen werden kann, können zum Verteidiger bestellt werden."

Gleich geblieben ist sonach, daß Rechtslehrer nicht zu Verteidigern bestellt werden dürfen. Es ist dies, wenngleich es von John, Commentar zur St.-P.-O. für das deutsche Reich, bestritten wird, als argumentum e silentio im Vergleich zu § 138 Abs. 1 mit Sicherheit aus dem Gesetz zu entnehmen, so auch Bennecke-Beling Note 14 zu § 45. Eine Stütze erhält die herrschende Lehre durch die Motive zur St.-P.-O., die sich zu § 127 des damaligen E dahin aussprechen:

„Daß der Absatz 2 bei Bestimmung der Personen, welche als Verteidiger bestellt werden können, sich nicht auf die Rechtsanwälte beschränkt, hat seinen Grund darin, daß in Untersuchungen, welche sich auf eine Mehrzahl von Angeklagten erstrecken, die Zahl der erforderlichen Verteidiger nicht selten diejenige der am Sitze des Gerichts vorhandenen Rechtsanwälte übersteigt; hinsichtlich der Schöffengerichte kommt noch hinzu, daß es viele derselben geben wird, an deren Sitz sich ein Rechtsanwalt überhaupt nicht befindet."

Nach dieser Begründung stellt sich die Zulassung der in Abs. 2 bezeichneten Personen als Ausnahme gegenüber der in Abs. 1 als Regel angenommenen Beschränkung auf Rechtsanwälte dar und kann daher nicht weiter ausgedehnt werden, vor allem nicht auf Rechtslehrer, denn bei ihnen wird in weitaus den meisten Fällen der Grund für die Zulassung anderer Personen, nämlich die Schaffung eines Ersatzes für den Mangel an ansässigen Rechtsanwälten, gar nicht zutreffen, weil die Rechtslehrer sich meist nicht am Sitze des Gerichts befinden.

Richtiger wäre es freilich, wenn das Gesetz hinsichtlich der Rechtslehrer, deren Wählbarkeit ausdrücklich hervorgehoben ist, nicht die Bestellbarkeit als solche, sondern nur die Verpflichtung zur Uebernahme der Verteidigung verneinen würde.

Neu dagegen ist im E die Bezugnahme auf die Rechtsanwaltsordnung. Die angezogenen Bestimmungen derselben lauten (§ 39 Rechtsanwaltsordnung):

„Für die Verpflichtung des Rechtsanwalts, in Strafsachen die Verteidigung zu führen, sind die Bestimmungen der St.-P.-O. maßgebend."

„In denjenigen Fällen, in welchen nach § 144 der St.-P.-O. die Bestellung des Verteidigers durch den Vorsitzenden des Landgerichts oder den Amtsrichter zu erfolgen hat, stehen den am Sitz des Gerichts wohnhaften Rechtsanwälten die innerhalb des Bezirks desselben wohnhaften und bei demselben zugelassenen gleich. Auf Reisekosten und Tagegelder für die Reise nach dem Sitze des Gerichts haben dieselben keinen Anspruch.

Ein nach dem § 12 widerruflich zugelassener Rechtsanwalt kann in Ermangelung von Rechtsanwälten, welche im Bezirk des Gerichts wohnhaft sind, in den Fällen des § 144 der St.-P.-O. zum Verteidiger bestellt werden."

Ob es erforderlich oder zweckmäßig ist, die Bestimmungen der Rechtsanwaltsordnung ausdrücklich in Bezug zu nehmen, mag dahin gestellt bleiben. Nach meinem Dafürhalten war es nicht nötig, denn da die Rechtsanwaltsordnung als das spätere und spezielle Gesetz die entsprechenden Bestimmungen der St.-P.-O. modifizierte, konnte kein Zweifel darüber sein, daß den am Sitze des Gerichts wohnenden Rechtsanwälten die im Bezirk wohnenden, bei dem Gericht zugelassenen, sowie die gemäß § 12 widerruflich zugelassenen hinsichtlich der Bestellbarkeit gleichstehen. Allerdings spricht § 39 der Rechtsanwaltsordnung, und zwar seinerseits unter Verweisung auf die Bestimmungen der St.-P.-O., nur von der Verpflichtung, Verteidigungen zu führen, allein wenn es sich um die Frage der *Verpflichtung* handelt, so ist als selbstverständlich auch die *Möglichkeit* vorausgesetzt, ihnen von Amtswegen eine Verteidigung zu übertragen. Aber jedenfalls mußte der E, wenn er sich auf die Rechtsanwaltsordnung bezog, der Vollständigkeit halber auch die Bestimmung des § 100 Abs. 2 daselbst ausdrücklich

erwähnen, wonach die beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälte bei einem andern Gericht nicht auftreten dürfen, also von einem andern Gericht auch nicht zu Verteidigern bestellt werden können, vergl. die Ausführungen zu diesem Punkt bei John S. 980.

Der Abs. 2 enthält insofern eine Neuerung, als diejenigen Rechtskundigen, welchen der gewählte Rechtsanwalt die Verteidigung übertragen kann, zugleich auch diejenigen sind, welche zu Verteidigern bestellt werden können. Das geltende Gesetz gestattet ja die Uebertragung nur an einen seit mindestens 2 Jahren im Justizdienst beschäftigten Rechtskundigen, während für die Bestellung des Rechtskundigen zum Verteidiger das Bestehen der vorgeschriebenen ersten Justizdienstprüfung genügt. Diese Unterscheidung ist in der Tat nicht gerechtfertigt. Die Aufgaben des Verteidigers sind die gleichen, ob er gewählt oder bestellt ist und es muß daher auch für beide die gleiche Garantie verlangt werden hinsichtlich der vermutlichen Fähigkeit, diese Aufgaben zu erfüllen. Eher noch könnte man sich bei dem substituierten Rechtskundigen mit einem geringeren Maß von Garantie für seine Fähigkeit begnügen, weil hier die erforderliche Zustimmung des Auftraggebers in gewissem Umfang eine weitere Gewähr bietet und die Verantwortung des Gesetzgebers verringert. Es ist jedoch meines Erachtens durchaus zu billigen, wenn der E für beide Fälle ein Jahr praktischer Beschäftigung im Justizdienst verlangt.

Richtig ist auch die Einschaltung des Wortes „höheren" vor Justizdienst.

Endlich liegt eine Verbesserung darin, daß der E durch Verweisung auf den § 138 Abs. 3 für die Bestellung eines Rechtskundigen zum Verteidiger die Forderung aufstellt, daß derselbe sich zur Zeit noch im Vorbereitungsdienst befindet. Wenigstens muß dies aus den Worten: „seit mindestens einem Jahr beschäftigt ist" entnommen werden. Es liegt darin eine gewisse Gewähr dafür, daß der bestellte Verteidiger die erforderlichen theoretischen und praktischen Kenntnisse besitzt. Nach dem geltenden Gesetz dagegen kann jeder, der irgend einmal die 1. Prüfung bestanden hat, selbst wenn dies vor einem Menschenalter war und er längst, und ohne jemals in den praktischen Vorbereitungsdienst zu treten, einen anderen Beruf gewählt hat, auch in den schwersten Fällen zum Verteidiger bestellt werden, sofern er die Bestellung annimmt, wozu er allerdings nicht verpflichtet ist (cfr. Bennecke-

Beling Note 16 zu § 45, aber dagegen Glaser II Seite 227 Note 9). Bennecke-Beling zieht daraus, daß nur der zur Zeit beim Gericht Beschäftigte in dem Verhältnis zu diesem steht, daß es ihn bestellen kann, d. h. die Uebernahme der Verteidigung von ihm verlangen kann, den weiteren Schluß, daß streng genommen die Hervorhebung des Rechtskundigen überflüssig sei, weil derjenige, um den es sich handle, „Justizbeamter" sei. Ich kann mich dieser Schlußfolgerung nicht ganz anschließen. Das Gericht von sich aus wird ja wohl regelmäßig nicht auf solche gerichts- und berufsfremde Personen verfallen. Aber, wenn die Anregung von außen, vom Beschuldigten, kommt, wenn der Wunsch geäußert wird, vielleicht, weil die betreffende Person ein Verwandter von ihm oder aus andern Gründen Vertrauensperson für ihn ist, vielleicht ein Winkeladvokat, so ist es doch sehr leicht möglich, daß der bestellende Richter, zumal wenn er die vorgeschlagene Person nicht näher kennt, dem Wunsch des Beschuldigten nachkommt — der Verteidiger soll doch das Vertrauen des Beschuldigten haben —, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen bei ihm zutreffen. Ich will nicht sagen, daß Mißgriffe in dieser Richtung zu befürchten seien, aber doch zeigt diese äußerste Konsequenz die mangelhafte Fassung der Bestimmung.

Die Frage, ob es zweckmäßig ist, die im Vorbereitungsdienst stehenden Rechtskundigen in den Kreis der bestellbaren Verteidiger aufzunehmen, hat von jeher verschiedene Beantwortung gefunden (cfr. die Beratung der St.-P.-O. in der Reichstagskommission, z. B. Hahn, ges. Mat. S. 963 f., Mamroth, D. J.-Z. 1903 S. 308, Schwarze, Darstellung der Lehre von der Verteidigung in Weiskes Rechtslexikon Bd. XII S. 765, Mittermaier, Anl. S. 56). Auch jetzt anläßlich der Neugestaltung der St.-P.-O. erheben sich wieder laut die Stimmen, welche verlangen, daß Referendare überhaupt nicht, und in schwurgerichtlichen Sachen nur Rechtsanwälte bestellt werden dürfen; letzteres wird z B. von Rosenberg (Aschrot, Reform) gefordert. Dabei wird der verteidigende Referendar meist als Strohpuppe gezeichnet, die vom Präsidentenstuhl aus durch den Faden „Autorität des Vorgesetzten" dirigiert wird, als ein bloßer Scheinverteidiger: so Heinemann (Aschr. Ref. Seite 264):

„Der Verteidiger soll ein wirklicher, kein Scheinverteidiger sein, kein Referendar, weil ihm notwendig, trotz aller Kenntnisse

und Geschicklichkeit, dem Gericht gegenüber, dem er zur Ausbildung überwiesen ist, die erforderliche Energie fehlt." Ebenso v. Liszt.

Mittermaier J.-K.-V. 11, 488, verlangt:

„Beschaffung eines guten Verteidigers — nicht blos eines Referendars — dieses schlechtesten Scheinverteidigers . . . . ." Und derselbe in seiner „Anleitung" S. 56:

„ . . . . . So lobenswert es ist, den jungen Praktikanten und Anfängern eine würdige Aussicht für die Ausbildung ihres Talentes zu eröffnen, so wenig ist die Vorschrift zu billigen, welche vorzugsweise die anfangenden Justizbeamten als Defensoren aufstellt, teils weil es nicht würdig ist, an den Angeklagten die ungeübten Kandidaten ihre Experimente machen zu lassen, teils weil solche Personen nicht unabhängig genug vom Staate und vom Richter sind, um unabhängig verteidigen zu können."

Drucker S. 10 spricht von dem „Referendar, der gerade bei der betreffenden Kammer sein ephemeres Protokollantentum verweist."

Ich halte diese Charakterisierungen des Referendars für stark übertrieben. Allerdings mag es unter ihnen den einen oder anderen geben, dem Strebertum und die Furcht, durch entschiedenes, nötigenfalls opponierendes Auftreten seinen Vorgesetzten zu mißfallen, und damit seine Censur ungünstig zu beeinflussen, die Unbefangenheit und die Unabhängigkeit benimmt. Aber ist diese Art von Referendaren das Durchschnittsbild? Dann stünde es warscheinlich schlimm um unsere Richter! Es muß vielmehr zur Ehre der letzteren gesagt werden, daß weitaus die meisten nicht so bürokratisch sind, ihren autorativen Einfluß auf den Rechtspraktikanten auch dann ausüben zu wollen, wenn er vorübergehend in der selbständigen Rolle des Verteidigers steht, und nicht so kleinlich, ihm ein Opponieren anläßlich der Verteidigung zu verübeln und nachzutragen. Tatsächlich haben denn auch, wenigstens in Württemberg, die Referendare Rückgrat genug, bei Offizialverteidigungen ihren Standpunkt mit allem Eifer und, wenn nötig, mit aller Entschiedenheit zu vertreten. Sollte es anderwärts nicht so sein, so liegt der Fehler am bürokratischen Regiment, und muß da Wandel geschaffen werden, nicht an der Bestellbarkeit des Referendars. Ausnahmen gibt es überall, auch bei den Rechtsanwälten. Es kommt hinzu, daß ein Referendar jederzeit sich an ein anderes Gericht versetzen lassen kann. Und was den Mangel an Uebung und Erfahrung betrifft,

so steht der neugebackene Rechtsanwalt dem Referendar gleich; konsequenterweise dürfte dann auch nur derjenige Rechtsanwalt bestellbar sein, der bereits einige Jahre Praxis hinter sich hat.

Ein weiterer Einwand geht dahin, es fehle den Rechtspraktikanten, weil sie in Abhängigkeit von dem bestellenden Gericht stehen, am erforderlichen Vertrauen seitens der Beschuldigten. Ich glaube, die Berücksichtigung dieser Möglichkeit hieße nichts anderes, als der Empfindlichkeit des Beschuldigten den Hof machen.

Was die andere Frage betrifft, vor den Schwurgerichten nur Rechtsanwälte als Verteidiger zuzulassen, so ist allerdings zuzugeben, daß gerade die Verteidigung vor dem Schwurgericht in der Regel ein größeres Maß von Geschäftsgewandtheit erfordert, als es die im Vorbereitungsdienst befindlichen Rechtskundigen durchschnittlich besitzen. Aber ich halte es trotzdem nicht für nötig, letztere durch eine besondere Bestimmung von den Schwurgerichten auszuschließen; die Gerichte werden, wie sie es auch bisher getan haben, von selbst nicht in einer komplizierten Schwurgerichtssache einen Referendar zum Verteidiger bestellen. Liegt aber ausnahmsweise ein Schwurgerichtsfall so einfach und glatt, daß die Verteidigung keinerlei Routine erfordert, warum soll da, wo die Verteidigung eigentlich mehr Formsache ist, nicht auch ein Referendar der Aufgabe gewachsen sein? Ich komme daher zu dem Resultat, die Bestellbarkeit der Rechtskundigen beizubehalten.

§ 18.

Die zur Annahme der Bestellung verpflichteten Personen.

Für die Rechtsanwälte ist die Verpflichtung zur Annahme aus § 39 Rechtsanwaltsordnung, der sich sonst gar nicht verstehen ließe, zu entnehmen, allerdings nur die Verpflichtung des Standes als solchen. John leitet diese Verpflichtung der Rechtsanwälte aus einer Reihe von Vernunftgründen ab; seine Ausführungen S. 1007 ff. sind zutreffend und erschöpfend, es erübrigt sich daher weiteres.

Ob im einzelnen Fall der Rechtsanwalt zur Annahme verpflichtet ist, darüber sollen nach § 39 Rechtsanwaltsordnung die Bestimmungen der St.-P.-O. entscheiden; in dieser Richtung kommt jedoch nur die lokale Einschränkung des § 144 St.-P.-O. bezw. 141 E in Betracht.

Bezüglich der Justizbeamten und Rechtskundigen herrscht Uebereinstimmung dahin, daß sie nicht kraft Gesetzes, sondern nur zufolge bestehender Dienstvorschriften oder der Anweisung seitens ihrer Vorgesetzten Folge zu leisten haben.

In beiden Richtungen bringt der E nichts Neues.

4. Abschnitt.

Ueber den Zeitpunkt der Bestellung.

§ 19.

Vorbemerkungen.

Es ist noch zu erörtern der Zeitpunkt, in welchem die Bestellung des Verteidigers zu erfolgen hat. Von je war es das Streben derjenigen, die für eine Kräftigung der Stellung des Verteidigers eingetreten sind, dem Beschuldigten die Unterstützung des Verteidigers in einem möglichst frühen Zeitpunkt zu sichern. Auch die Geschichte des deutschen Strafprozesses zeigt eine fortschreitende Entwickelung in dieser Richtung, von dem völligen Ausschluß der formellen Verteidigung durch verschiedene Zwischenstufen bis zur Zulassung vom Beginn der Untersuchung an. Da bereits geltendes Recht ist, daß in jedem Stadium, also schon in den ersten Anfängen des Verfahrens, der Beschuldigte sich des Beistands eines Verteidigers bedienen und das Gericht ihm einen solchen bestellen kann, so spitzt sich die Frage dahin zu, in welchem Zeitpunkt die Bestellung des Verteidigers, falls eine solche eintritt, spätestens zu erfolgen hat. Die Ansichten der einzelnen Schriftsteller hierüber sind geteilt. Aber darüber herrscht Einstimmigkeit, daß die Bestellung des Verteidigers schon im Vorverfahren wünschenswert sei.

Es ist dabei darauf hinzuweisen, daß der Verteidiger einen bedeutsamen Teil seiner Aufgabe in der Unterstützung des Beschuldigten während des Vorverfahrens findet. Nicht nur kann er dem Beschuldigten seinen persönlichen Zuspruch durch Beraten, Ermutigung usw. zu teil werden lassen, wofür der Beschuldigte, vor allem der zum erstenmal als Delinquent vor den Schranken des Gerichts stehende Beschuldigte, in besonderem Maße empfänglich ist, sondern er kann seinem Klienten auch durch Sammlung

und Sichtung des Beweismaterials, durch Teilnahme an Beweisaufnahmen und Augenscheinen, event. durch Anwesenheit bei seiner Vernehmung wertvolle Dienste leisten.

Bedenkt man weiter, daß ja der Wahlverteidiger schon im frühesten Stadium des Prozesses für seinen Klienten in Tätigkeit treten kann, und daß das Unterbleiben einer Verteidigerwahl in Fällen der notwendigen Verteidigung regelmäßig pekuniären Grund hat, so erscheint es als eine nicht zu billigende soziale Härte gegen den unvermöglichen Beschuldigten, ihn mit der Bestellung eines Verteidigers bis nach Erledigung des Vorverfahrens warten zu lassen.

Ein Grund hiezu liegt umsoweniger vor, als die dem bestellten Verteidiger von der Staatskasse zu gewährenden Gebühren bei erst später erfolgter Bestellung nicht geringer sind, auch fordert die Verlegung des Bestellungstermins keine größere Zahl von geeigneten Personen.

Vielfach wird geltend gemacht, daß der Zweck der Untersuchung ein allzufrühes Eingreifen der Verteidigung nicht ertrage. Wenn je von der Tätigkeit des Verteidigers in diesem Prozeßstadium eine Gefährdung zu fürchten wäre, könnte dieser Umstand nur zu einer Einschränkung der Befugnisse des Verteidigers, aber nicht dazu führen, daß man dem Beschuldigten überhaupt die Bestellung eines Verteidigers zunächst vorenthält. Außerdem ist ja der gewählte Verteidiger zugelassen, und der bestellte unterliegt den gleichen Beschränkungen wie dieser.

Untersuchen wir nun zunächst, wie sich die St.-P.-O. und der E zu dieser Frage verhalten. Die hierauf bezüglichen Bestimmungen des E finden sich in § 139, 140 und 368. Der E hat wie die St.-P.-O. die Frage des Zeitpunkts der Bestellung jeweils bei Besprechung der Fälle, für welche die Bestellung vorgesehen ist, behandelt. Meines Erachtens trägt gerade dieser Umstand dazu bei, die Bestimmungen über die Verteidigerbestellung unübersichtlich zu machen. Bei der von mir vorgeschlagenen Fassung der §§ 139 und 140 giebt es sich von selbst, daß die Bestimmungen über den Zeitpunkt eine besondere Stelle im Gesetz finden.

Die Kommission hat sich mit der Frage des Zeitpunkts ebenfalls beschäftigt. Der Vorschlag, den Verteidiger sofort nach Eingang des Antrags auf Eröffnung der Voruntersuchung zu bestellen, damit der Verteidiger schon zum Zweck der Abwendung der Voruntersuchung tätig werden könne, wurde abgelehnt, weil

nach geltendem Recht weder eine Pflicht des Gerichts bestehe, vor Eröffnung der Voruntersuchung den Angeschuldigten zu hören, noch eine Frist zwischen dem Eingang des Antrags auf Eröffnung der Voruntersuchung und der Beschlußfassung darüber vorgesehen sei. Diese Begründung ist stichhaltig und trifft auch für die Bestimmungen des E zu. Die Mitteilung des Antrags an den Angeschuldigten bezw. Verteidiger ist ja nur für den besondern Fall des § 185 vorgesehen, s. Abs. 2 daselbst. Es ist sonach eine Erörterung des Vorschlags, vom Standpunkt des E aus, entbehrlich.

Dagegen hat die Kommission den Antrag, daß die Bestellung des Verteidigers alsbald nach Eröffnung der Voruntersuchung zu erfolgen habe, für die Fälle des § 140 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 1 St.-P.-O. einstimmig angenommen. Zu den Erwägungen, von denen die Kommission ausgieng, vergl. Prot. Bd. 1 S. 124.

Der E ist diesem Beschluß beigetreten, § 139 Abs. 1 und 369 Abs. 1, wie die Begründung des E zu § 139 und 140 bemerkt:

„ . . . . . bestehen die Neuerungen des E hauptsächlich darin, daß der notwendige Verteidiger in einem erheblich früheren Zeitpunkt zu bestellen ist. Die Vorteile, die dem Angeschuldigten die Unterstützung durch einen Verteidiger gerade in den, der Hauptverhandlung vorausgehenden Stadien des Verfahrens, insbesondere in der Voruntersuchung gewährt, sollen dadurch dem Angeschuldigten auch in den Fällen der notwendigen Verteidigung gesichert werden. In Schwurgerichts- und Reichsgerichtssachen ist der Verteidiger nach § 139 Abs. 1 nicht erst nach der Mitteilung der Anklageschrift, sondern alsbald nach Eröffnung der Voruntersuchung zu bestellen. Auch in Landgerichtssachen, in denen wie bisher, wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet, auf Antrag regelmäßig ein Verteidiger zu bestellen ist (§ 139 Abs. 2), kann dieser Antrag, wenn eine Voruntersuchung stattfindet, alsbald nach deren Eröffnung gestellt werden. Es ist noch bis zum Ablaufe der auf mindestens 3 Tage zu bemessenden Erklärungsfrist (§ 203 Abs. 3) zulässig und die Versäumung dieser Frist schließt einen späteren Antrag nur für die erste Instanz, nicht dagegen für die Berufungsinstanz, aus. In dieser kann er noch bis zum Ablauf von 3 Tagen nach Zustellung der Ladung zur Hauptverhandlung gestellt

werden. Wenn in dieser Weise der Zeitpunkt bestimmt wird, in dem die Bestellung des Verteidigers jedenfalls erfolgen muß, so schließt dies nicht aus, daß der Verteidiger, wo es nach Lage der Sache angemessen erscheint, auf Antrag oder von Amtswegen schon vor Erhebung der öffentlichen Klage beigeordnet wird. Der § 140 Abs. 1 bestimmt dies ausdrücklich."

Diese Begründung ist, wie im folgenden ausgeführt wird, weder in allen Teilen zutreffend noch vollständig.

§ 20.

Zeitpunkt der Verteidigerbestellung in den reichs- und schwurgerichtlichen Sachen.

Richtig ist zunächst allerdings, daß der E den Zeitpunkt, in welchem die Verteidigerbestellung spätestens zu erfolgen hat, in den reichs- und schwurgerichtlichen Sachen vorverlegt. Nach dem geltenden Recht § 140 Abs. 3 Satz 2 hat die Bestellung zu erfolgen, sobald die in § 199 vorgeschriebene Aufforderung stattgefunden hat. Diese Aufforderung wird an den Beschuldigten gleichzeitig mit der Mitteilung der Anklageschrift, also nach Abschluß der Voruntersuchung, gerichtet. Der Beschuldigte ist somit während der ganzen Voruntersuchung ohne den Beistand eines Verteidigers, sofern er sich nicht einen solchen gewählt hat. Feisenberger S. 31 hält die Bestellung sofort nach dem Schluß der Voruntersuchung, bezw. wenn eine solche nicht stattgefunden hat, sofort nach Eingang der Anklageschrift für frühzeitig genug. Es bedarf jedoch keiner Ausführung, daß diese Bestimmung dem berechtigten Interesse des Beschuldigten in keiner Weise gerecht wird, sofern sie ihm während eines wichtigen, in manchen Fällen während des wichtigsten Teils des Verfahrens, die Unterstützung eines sachkundigen Beistands entzieht und die Gründe, die die Motive des damaligen E zur St.-P.-O. (Hahn, Mat. I S. 143) zur Rechtfertigung dieser Maßregel anführen, lassen sich unschwer entkräften. Doch gehört dies nicht in den Rahmen dieser Arbeit. Auch die in § 140 E (141 St.-P.-O.) dem Gericht eingeräumte Befugnis zu früherer Bestellung ist, wie in anderer Stelle schon ausgeführt wurde, in praxi kein genügender Behelf.

Es ist daher die Bestimmung des E § 139, wornach die Bestellung des Verteidigers in reichs- und schwurgerichtlichen Sachen alsbald nach Eröffnung der Voruntersuchung zu erfolgen hat, eine mit Freuden zu begrüßende Verbesserung des bestehenden Rechts.

Es fragt sich jedoch, ob der E nicht hätte noch weiter gehen und wenigstens für diese wichtigsten Strafsachen vorschreiben sollen, daß die Bestellung des Verteidigers schon bei Beginn der Untersuchung, also schon im Ermittelungsverfahren zu erfolgen habe; cfr. Hippel, S. 49: „Aber gerade der E (§ 167—170) gibt dem Verteidiger im Ermittelungsverfahren wesentliche Rechte; Wahrnehmung dieser ist naturgemäß gerade bei den schwersten Delikten besonders wichtig. Das aber sind die Fälle notwendiger Verteidigung. Es wäre daher konsequent, den notwendigen Verteidiger bereits zu bestellen, sobald die Person des „Verdächtigen" feststeht. Das ist auch deshalb gerecht, weil nur dadurch der Unbemittelte dem Bemittelten gleichgestellt wird, der sich in jeder Lage des Verfahrens einen Wahlverteidiger annehmen kann." Man kann dafür, außer den oben erwähnten Gründen, ins Feld führen, daß leicht der Verteidiger, nicht aber der Beschuldigte selbst, in der Lage sein kann, in diesem Stadium schon auf Umstände hinzuweisen, und die Feststellung von Tatsachen herbeizuführen, die die Einstellung des Verfahrens zur Folge haben, und damit dem Beschuldigten wie auch der Staatsanwaltschaft ein überflüssiges Prozedieren zu ersparen.

Ich glaube jedoch, daß es besser ist, bei der Bestimmung, wie sie der E getroffen hat, stehen zu bleiben. Es würde mit Recht geltend gemacht, daß es über das praktische Bedürfnis hinausgehe, grundsätzlich in jedem Fall dem Beschuldigten schon im Ermittelungsverfahren, solange also noch gar nicht feststeht, ob es überhaupt zur Erhebung der öffentlichen Klage kommen wird, den Verteidiger zu bestellen. Ist aber, was doch meistens Ausnahme sein wird, im Ermittelungsverfahren, z. B. bei Beweisaufnahmen, die Bestellung eines Verteidigers angezeigt, so ist durch die neue Bestimmung des E, daß die Bestellung auch für einen Teil des Verfahrens erfolgen könne, die Möglichkeit eröffnet, durch eine dem Bedürfnis des Einzelfalls angepaßte Maßnahme den Interessen des Beschuldigten gerecht zu werden.

v. Bomhard, im „Recht" IX. Jahrgang Nr. 24 S. 668 ff., befürchtet von einem schon im ersten Prozeßstadium erfolgten Eintritt des Verteidigers in das Verfahren eine Gefährdung des Strafverfolgungszwecks, sofern in diesem Fall im Verhältnis von Staatsanwalt oder Untersuchungsrichter einerseits und Verteidiger andererseits nicht etwa Waffengleichheit, sondern bedeutende Ueberlegenheit des Verteidigers herrsche, weil dieser durch den Beschuldigten regelmäßig gut informiert sei, während erstere anfangs nur schwache Anhaltspunkte für Tatbestand und Täterschaft haben und der Hauptsache nach noch im Dunkeln tasten. Diese anfängliche Ueberlegenheit der Verteidigung hinsichtlich der Kenntnis des Sachverhalts mag in manchen Fällen bestehen, nämlich dann, wenn sich die Verfolgung gegen den wirklichen Täter richtet, dagegen regelmäßig nicht, wenn ein Unschuldiger der Verdächtige ist. In jedem Falle aber wird dieser anfängliche Vorteil der Verteidigung mehr als ausgeglichen durch die der Staatsanwaltschaft zu Gebot stehenden ungleich wirksameren Mittel der Erforschung des Sachverhalts (Zeugenvernehmung, Durchsuchung, Beschlagnahme usw.). Vergl. die treffenden Ausführungen bei Ortloff, „Staats- und Gesellschaftsvertretung" Seite 20 ff.

Ebenso ist auch m. E. die andere Befürchtung Bomhards unbegründet, daß eine Ueberlastung des Untersuchungsrichters und daher eine bedeutende Vermehrung der Untersuchungsrichter die notwendige Folge der verfrühten Verteidigerbestellung sein würde. Im Gegegenteil, ich glaube, daß es meist eine Erleichterung für den Untersuchungsrichter ist, wenn er das vom Beschuldigten selbst in Unklarheit, Unordnung und Weitschweifigkeit angebotene Entlastungsmaterial vom Verteidiger gesichtet und geordnet in Form von kurzen, sachlichen Beweisanträgen vorgeführt erhält. Vergl. auch Schultetus, S. 10, welcher diese Befürchtung ebenfalls nicht teilt, vielmehr überzeugt ist, daß das rechtzeitige Zusammenwirken von Anklage und Verteidigung zu einer vollständigeren Sammlung der Beweise führen und die aus der Bestellung des Verteidigers erst nach der Aufforderung gemäß § 199 St.-P.-O. sich ergebende verspätete Stellung von Beweisanträgen und die damit zusammenhängende Verzögerung des Verfahrens beseitigen wird.

Dagegen würde allerdings die Rechtsanwaltschaft, die schon durch die Bestimmung des E eine beträchtliche weitere Belastung erfährt, gewiß vielfach überflüssigerweise in Anspruch genommen.

Endlich liegt es durchaus nicht immer im Interesse des Beschuldigten, ihm schon im frühesten Zeitpunkt des Verfahrens einen Verteidiger beizuordnen. Es würde für manchen Beschuldigten, namentlich wenn er sich frei von Schuld weiß, recht wenig tröstlich und ermutigend sein, wenn ihm gleich zu Anfang, durch amtliche Bestellung eines Verteidigers, die Schwere und die Gefährlichkeit des gegen ihn einzuleitenden Verfahrens zum Bewußtsein gebracht würde. Außerdem dürften die Fälle, in denen der Verteidiger eine frühzeitige Einstellung des Verfahrens herbeizuführen vermag, selten sein. Die Unannehmlichkeit, etwas länger in Untersuchung gewesen zu sein, müßte der Beschuldigte eben auf Rechnung des Umstands setzen, daß er überhaupt in eine Untersuchung verwickelt wurde. Ich würde also, wie gesagt, nicht befürworten, in der gedachten Richtung den E zu ändern.

§ 21.

Zeitpunkt der Verteidigerbestellung in den landgerichtlichen Verbrechenssachen.

Dagegen kann ich dem Abs. 2 des § 139 E, soweit er sich mit dem Zeitpunkt der Verteidigerbestellung in landgerichtlichen Verbrechenssachen befaßt, nicht zustimmen. Vor allem ist zu betonen, daß er den Zeitpunkt der Verteidigerbestellung in Wirklichkeit nur nach der Richtung bestimmt, daß die Bestellung nicht vor Erhebung der öffentlichen Klage zu geschehen braucht; es ist dies aus dem Worte „Angeschuldigter" (cfr. § 174 Abs. 2 E) zu entnehmen. Das geltende Recht bestimmt, daß der Verteidiger zu bestellen ist, sobald die in § 199 vorgeschriebene Aufforderung stattgefunden hat. Im E dagegen ist nur angeordnet:

> „Der Antrag . . . . . kann nur bis zum Ablauf der Frist . . . . . gestellt werden."

Also nur mit dem Zeitpunkt, in welchem der Antrag spätestens zu stellen ist, aber nicht mit dem Zeitpunkt, in welchem die Bestellung bei bereits vorliegendem Antrag spätestens zu erfolgen habe, beschäftigt sich die Bestimmung. Der E glaubt allerdings, in letzterer Richtung eine Anordnung getroffen zu haben, wie die Worte der Begründung zu §§ 139, 140 zeigen:

> „Wenn in dieser Weise der Zeitpunkt bestimmt wird, in dem die Bestellung des Verteidigers jedenfalls erfolgen muß . . . . . ."

Allein diese Meinung ist eben irrig, sie wird auch nicht durch die Erwägung richtig, daß der loyale Richter, wie anzunehmen sei, nach gestelltem Antrag mit der Bestellung des Verteidigers nicht ungebührlich lange zuwarten werde. Es wäre ferner ganz unzutreffend, wenn man sagen wollte, der Sinn der Bestimmung gehe unverkennbar dahin, daß, wenn der Antrag in zulässiger Weise gestellt sei, die Bestellung des Verteidigers alsbald zu erfolgen habe. Selbst wenn dies der Gedanke des Gesetzgebers bei der Abfassung des § 139 Abs. 2 gewesen wäre, würde dieser Gedanke, weil er im Gesetz keinen Ausdruck gefunden hat, unbeachtlich sein. Allein es kann dies gar nicht der Sinn der Bestimmung sein. Denn da sie nur vorschreibt, in welchem Zeitpunkt der Antrag spätestens zu stellen sei, nicht aber, von welchem Zeitpunkt ab er wirksam gestellt werden könne, so muß jeder, auch der sofort bei Eröffnung der Untersuchung gestellte, Antrag volle Wirksamkeit besitzen. Andererseits ist nicht daran zu denken, daß der Gesetzgeber auch für diesen Fall anordnen wollte, daß die Bestellung alsbald nach Eingang des Antrags erfolgen müsse. Es ist somit die beabsichtigte Bestimmung über den Zeitpunkt der Verteidigerbestellung in landgerichtlichen Verbrechenssachen tatsächlich unterblieben. Da sie jedoch nicht entbehrt werden kann, erscheint ihre nachträgliche Einführung erforderlich.

Der E hat, das geht immerhin aus § 139 Abs. 2 hervor, offenbar an den Zeitpunkt als den für die Bestellung geeigneten gedacht, in welchem dem Beschuldigten gemäß § 203 Abs. 2 die Anklageschrift zur Aeußerung mitgeteilt wird. Es ist hiegegen nichts einzuwenden, sofern nicht eine Voruntersuchung stattfindet. Wird jedoch eine solche eröffnet, so ist nicht einzusehen, weshalb mit der Bestellung des Verteidigers bis nach Schluß der Voruntersuchung zugewartet werden soll; wenn es in einer landgerichtlichen Sache ebensosehr im öffentlichen Interesse gelegen erscheint, wie in den reichs- und schwurgerichtlichen Sachen, daß der Beschuldigte einen Verteidiger habe, so darf auch der Zeitpunkt, in welchem ihm dieser beigeordnet wird, hier kein anderer sein, als in jenen Sachen.

§ 22.

Zeitpunkt der Verteidigerbestellung in den übrigen Straffachen.

Was ferner die übrigen Straffachen betrifft (die landgerichtlichen Vergehensfälle, die Rückfallsverbrechen und die amts-

gerichtlichen Sachen), so fehlt es auch bezüglich ihrer im E an einer Bestimmung, wann die Verteidigerbestellung, falls eine solche angeordnet wird, zu erfolgen habe. Der Wortlaut des § 140 Abs. 1 läßt an Klarheit viel zu wünschen übrig.

Jedenfalls aber ist über den Zeitpunkt, in welchem die Bestellung spätestens zu erfolgen habe, auch hier nichts gesagt. Man kann der Ansicht sein, und vielleicht ist das auch der Gedanke des E, daß in diesen „andern Fällen", in denen ja die Bestellung überhaupt im Ermessen des Gerichts liegt, auch der Zeitpunkt der Bestellung der freien richterlichen Entscheidung anheimgegeben sein soll. Ich bin damit einverstanden für die Fälle ohne Voruntersuchung, ich stehe aber entschieden auf dem Standpunkt, daß, wenn in diesen „andern Sachen" eine Voruntersuchung geführt wird, die Bestellung ebenfalls nicht erst nach Abschluß, sondern alsbald nach Eröffnung derselben — event. sofern ein entsprechender Antrag schon vorliegt — zu erfolgen hat, denn der Grund, der den E dazu führt, den Zeitpunkt der Bestellung in reichs- und schwurgerichtlichen Sachen auf den Anfang der Voruntersuchung zu verlegen, nämlich die Erwägung, daß der Beschuldigte in dem Stadium des Verfahrens, in welchem das Beweismaterial für und gegen ihn gesammelt wird, nicht ohne den Rat und Beistand eines Verteidigers gelassen werden soll, trifft in gleichem Maße für die Strafsachen niederer Ordnung zu. Wohl nötigt die größere Schwere der dem Beschuldigten in Aussicht stehenden Strafe in gesteigertem Maße dazu, auf die Wahrung seiner berechtigten Interessen bedacht zu sein, aber es berechtigt nicht umgekehrt in den kleineren Strafsachen die geringere Schwere der zu erwartenden Strafe dazu, eine Maßregel zu unterlassen, von der man erkannt hat, daß sie eine weitere Garantie für die Ausübung einer gerechten Justiz bietet. Ein bekanntes Wort sagt, daß es der Maus genau so weh tue, wenn ihr das Fell über die Ohren gezogen werde, wie dem Elephanten. Man kann dieses Wort cum grano salis auf die vorliegende Frage anwenden. Für einen gewohnheitsmäßigen Einbrecher z. B., der schon viele Jahre im Zuchthaus zugebracht hat, bedeutet die Aussicht, wieder mehrere Jahre dort absitzen zu müssen, nichts Schrecklicheres, als für den Unbescholtenen, der etwas auf seinen guten Namen hält, die Gefahr, ein paar Tage Gefängnis zu erhalten. Berücksichtigt man ferner, daß es sich in dem reichs- und schwurgerichtlichen Verfahren um einen höchst einfachen Ge-

ständnisfall handeln kann, in welchem die Voruntersuchung nur Formsache ist, im landgerichtlichen oder amtsgerichtlichen Prozeß aber um einen recht zweifelhaften umfangreichen Fall, und daß da, wo eine vom Gesetz nur fakultativ zugelassene Voruntersuchung tatsächlich angeordnet wird, ein zweifelhafter Fall regelmäßig vorliegen wird, in welchem für den Beschuldigten alles von dem Ausfall der Voruntersuchung abhängt, so erkennt man die Unbegründetheit der Vorschrift, daß der Verteidiger nur in den reichs- und schwurgerichtlichen Sachen schon bei Beginn der Voruntersuchung zu bestellen ist. Man komme nicht mit dem Einwand, daß der Schwerpunkt des Prozesses nach wie vor in der mündlichen Hauptverhandlung liege und daß es deshalb genüge, wenn der Verteidiger so zeitig vor der Hauptverhandlung bestellt werde, daß er für diese noch Beweisanträge zu stellen vermag, zumal ja die Staatsanwaltschaft auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu berücksichtigen habe. Denn erstens legt der E § 163 dem Staatsanwalt die Sorge für die Entlastung des Verfolgten nur insolange auf, als dieser „Verdächtiger", d. h. noch nicht vom Richter vernommen, vorgeführt oder verhaftet ist.

Sodann aber liegt es auf der Hand, daß kein Richter, bezw. Vorsitzender, sich von dem Ergebnis der Voruntersuchung ganz frei machen, sondern stets bei der Beurteilung des Inhalts der Hauptverhandlung unter dem Einfluß dessen stehen wird, was die Voruntersuchung zu Tage gefördert hat, der eine mehr, der andere weniger. Bedenkt man aber, daß manche Richter sich sogar in großer Abhängigkeit von dem Inhalt der Voruntersuchungsakten befinden, und höchst ungemütlich werden können, wenn die Hauptverhandlung einen andern Verlauf zu nehmen droht, als nach der Voruntersuchung zu erwarten war, und sie demgemäß mit ihrer vorgefaßten Meinung unter den Tisch fallen, so leuchtet ohne weiteres ein, daß es für den Beschuldigten von großem Wert und ein Bedürfnis ist, wenn sein Verteidiger schon in der Voruntersuchung beim Zustandekommen der Voruntersuchungsakten für ihn tätig sein kann.

Dieses Bedürfnis wird natürlich nicht etwa dadurch beseitigt, daß es dem Untersuchungsrichter zur Pflicht gemacht ist, in gleicher Weise auf die Entlastungs- wie auf die Belastungsmomente bedacht zu sein. Mit dieser Pflicht doppelseitiger Tätigkeit des Untersuchungsrichters verhält es sich ähnlich wie mit derjenigen

der Staatsanwaltschaft: sie besteht in der Theorie, aber nicht in der Praxis. Wenn es nicht einmal dem erkennenden Richter zugetraut und zugemutet werden kann, daß er neben seinen andern Obliegenheiten die materielle Verteidigung des Beschuldigten in ausreichender Weise wahrnehme, sodaß es erforderlich erscheint, demselben einen besonderen Verteidiger zu bestellen, cfr. Kohler S. 72, so ist dies noch weit mehr der Fall beim Untersuchungsrichter, dessen Tätigkeit es nur allzu leicht mit sich bringt, daß er es für seine vornehmliche Aufgabe hält, die Voruntersuchung zu einem der Anklage günstigen Resultat zu führen. Kein Untersuchungsrichter wird mir bestreiten, daß er ein Gefühl der Befriedigung hat, wenn er recht viel gegen den Beschuldigten herausbringt, und daß er nicht recht zufrieden ist, wenn die Voruntersuchung ergebnislos, d. h. für den Beschuldigten günstig war.

Mit besonderer Schärfe bringt v. Kries in seiner Abhandlung „Vorverfahren und Hauptverfahren" (Zeitschrift für gesamte Rechtswissenschaft Bd. IX) den Gedanken zum Ausdruck, daß der Untersuchungsrichter nichts weniger als geeignet erscheint, die Interessen des Beschuldigten genügend wahrzunehmen. Er sagt: „Scheinbar zum Schutze dieser Interessen berufen, wird der Untersuchungsrichter mit innerer Notwendigkeit die entgegengesetzte Tendenz verfolgen." Auch andere zahlreiche Schriftsteller äußern sich bei Besprechung von Reformvorschlägen, speziell die Voruntersuchung betreffend, mit großer Entschiedenheit dahin, daß die Aufgabe des Untersuchungsrichters, auch die Interessen des Beschuldigten zu wahren, undurchführbar ist, und daher dem Beschuldigten einen besonderen Verteidiger nicht ersetzen kann. Es möge noch eine Stelle aus dem Bericht Mittermaiers (Z. K. V. 11, S. 387) hier wiedergegeben werden:

„Mit vollem Recht wird immer entschiedener die innere Unwahrheit hervorgehoben, die in dem Institut des Untersuchungsrichters liegt, den man zum Gehilfen des Staatsanwaltes in dessen Vorbereitung gemacht hat und dem man die psychologische Unmöglichkeit zumutet, daneben noch die Verteidigung zu besorgen. Der gewöhnliche Untersuchungsrichter unterliegt aber der menschlichen Schwäche, daß er verhältnismäßig bald einer bestimmten Idee folgt, und diese ist notwendig die bislang am besten fundierte der Klage. Selbst wenn er noch so ehrlich dem Entlastungsbeweis nachgeht, er tut dies immer voreingenommen, genau so

sehr und genau so wenig wie jeder Staatsanwalt! Wir kommen nicht darüber hinaus, daß die Verteidigung auch neben dem Untersuchungsrichter noch besonders vertreten sein müßte!"

Ich weise darauf nur deshalb hin, weil ich so entschieden dafür eintrete, daß in allen Sachen mit Voruntersuchung, in denen von Amtswegen ein Verteidiger zu bestellen ist, diese Bestellung schon bei Beginn der Voruntersuchung stattfindet.

Nach dem Ausgeführten würden sich, wenn man von dem Antragserfordernis bei landgerichtlichen Verbrechenssachen absieht, die Bestimmungen über den Zeitpunkt der Verteidigerbestellung sehr einfach gestalten. Denn wenn in denjenigen Sachen, in welchen keine Voruntersuchung geführt wird, die Bestimmung des Zeitpunkts, in welchem die Bestellung zu erfolgen hat, ganz dem Ermessen der bestellenden Behörde überlassen wird, so erübrigt sich eine Vorschrift über den spätesten Zeitpunkt. Dagegen ist es zweckmäßig, wie es der E auch tut, ausdrücklich zu bestimmen, daß einer früheren Bestellung in keinem Fall ein rechtliches Hindernis entgegensteht. Ich schlage daher vor als

§ 141:

„In denjenigen Sachen, in welchen eine Voruntersuchung geführt wird, hat die Bestellung des Verteidigers alsbald nach Eröffnung der Voruntersuchung, in den andern Sachen alsbald nach Einreichung der Anklageschrift zu erfolgen.

Sie kann in allen Fällen schon vor Erhebung der öffentlichen Klage für das ganze Verfahren oder für einen bestimmten Teil desselben erfolgen."

Hält man dagegen für die landgerichtlichen Sachen an dem Erfordernis des Antrags und zugleich an der Befristung des Antrags fest, so wird die Sache etwas komplizierter, denn der Antrag und die Zeit seines Eingangs ist dann nicht nur auf die Bestellung überhaupt, sondern auch für den Zeitpunkt von entscheidendem Einfluß. Es muß daher zunächst noch auf die Bestimmung des § 139 Abs. 2 Satz 2 E über die Fristsetzung für den Antrag kurz eingegangen werden.

§ 23.

Die Bestimmung des § 139 Abs. 2 Satz 2 E (Befristung des Antrags).

Die Bestimmung des § 140 Abs. 3 S. 2 St.-P.-O., wonach der Antrag „binnen einer Frist von drei Tagen" nach der in § 199

vorgeschriebenen Aufforderung zu stellen sei, wollte die Kommission hinzugefügt wissen, daß die Bestellung des Verteidigers, falls eine Voruntersuchung stattfindet, auch schon während derselben beantragt werden könne, gestützt auf ähnliche Erwägungen, aus denen die Vorverlegung des Zeitpunkts der Verteidigerbestellung auf den Beginn der Voruntersuchung hervorging. Der E hat mit Recht davon abgesehen, eine Frist zu bestimmen, „binnen" deren der Antrag zu stellen sei, sondern setzt nur einen Zeitpunkt fest, bis zu welchem der Antrag spätestens eingehen muß, wenn er noch Anspruch auf Berücksichtigung haben soll. Es ist dies unverkennbar eine Verbesserung gegenüber dem geltenden Gesetz, da nicht einzusehen ist, weshalb z. B. ein vor der Aufforderung des § 199 von einem unbemittelten Beschuldigten in der Not seines Herzens gestellter Antrag, man möge ihm einen Verteidiger beiordnen, später nach ergangener Aufforderung nicht sollte berücksichtigt werden können. Außerdem ist die Zulassung des Antrags in jedem Stadium des Verfahrens eine notwendige Konsequenz der Bestimmung, daß auch in jedem Stadium des Verfahrens ein Verteidiger bestellt werden kann.

Eine dem Beschuldigten günstige Neuerung liegt ferner darin, daß der E in § 203 Abs. 3 eine Frist von mindestens drei Tagen festgesetzt. Es darf angenommen werden, daß in der Praxis die Frist tatsächlich länger sein wird und das wäre sehr zu wünschen, da der Beschuldigte nur zu leicht durch äußere Umstände (z. B. durch kurze Abwesenheit, durch Krankheit, ein Bauer vielleicht durch unaufschiebbare Feldgeschäfte) an der Einhaltung der kurzen dreitägigen Frist, ohne jedes eigene Verschulden, verhindert sein kann. Auch in ihrer jetzigen Fassung noch kann die Bestimmung zu großen Härten führen, cfr. Hippel S. 49: „Ferner ist die dreitägige Antragsfrist seit Klagzustellung für die erste Instanz ein unzweckmäßiger Formalismus. . . . Notwendig ist nur so rechtzeitige Stellung des Antrags, daß der Verteidiger noch mit Erfolg in der Hauptverhandlung aufzutreten vermag." Ich wäre deshalb sehr dafür, daß die Frist zur Beantragung eines Verteidigers, wenn eine solche überhaupt beibehalten werden will, auf mindestens eine Woche ausgedehnt wird. Eine Verlangsamung des Verfahrens wäre nicht zu befürchten, denn es könnte ja, damit das Verfahren keinen Aufenthalt erfährt, im übrigen (bez. der Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens, Beantragung einer Vorunter-

suchung usw.) bei einer Frist von mindestens drei Tagen sein Bewenden haben. Hinsichtlich dieser anderen Befugnisse ist der Nachteil der Fristversäumnis nicht so groß und kann vor allem im weiteren Verlauf des Verfahrens durch entsprechende Beweisanträge beseitigt oder gemildert werden.

Nun fehlt aber nach meinem Dafürhalten der Befristung des Antrags der innere Grund. Weder der E noch die Kommission motivieren dieselbe, sie haben eben die entsprechende Bestimmung der St.-P.-O. bestehen lassen. Aus den Motiven zur St.-P.-O. (siehe Hahn, Mat. Bd. II S. 1270) ist zu entnehmen, daß die Bestimmung in das Gesetz hineinkam durch einen Antrag des Abgeordneten v. Putkammer, der dahin begründet wurde:

> „In **alinea** 3 des § 126 sei zwar bestimmt, von welchem Zeitpunkte an der Beschuldigte auf Bestellung eines Verteidigers antragen könne, nicht aber, innerhalb welchen Zeitraums dieser Antrag eingebracht werden müsse. Hieraus würde sich der praktische Uebelstand ergeben, daß unter Umständen, wenn der Angeschuldigte unmittelbar oder ganz kurz vor der Hauptverhandlung den Antrag auf Beigebung eines Verteidigers stelle, eine Aussetzung der Verhandlung, also viel überflüssiger Aufwand an Zeit und an Kosten für Zeugen und Sachverständige, notwendig würde. Auch könne der Angeschuldigte, wenn ihm noch in letzter Stunde der Antrag auf Bestellung eines Verteidigers gestattet werde, eine solche Befugnis dazu mißbrauchen, die Prozedur hinauszuschieben. Deshalb bringe Redner die Aufnahme einer bestimmten Frist für Stellung eines Antrags in Vorschlag. Sei die Frist versäumt, und entspreche es der Sachlage, dem Angeschuldigten einen Verteidiger beizugeben, so finde immer noch die Bestimmung des § 126 **a** Anwendung."

Diese Begründung reicht nicht aus. Daß die Zulassung des Antrags auch noch in einem späteren Stadium des Verfahrens einen förmlichen Uebelstand in der erwähnten Richtung zeitigen würde, glaube ich nicht. Denn es liegt zu sehr im eigenen Interesse des Beschuldigten, in einem möglichst frühen Stadium des Prozesses der Hilfe eines Verteidigers teilhaftig zu werden, als daß zu befürchten wäre, die verspätete Beantragung eines Verteidigers könne zur Regel und damit zu einem Mißstand werden. Und ein häufiger Mißstand der unbeschränkten Antragsbefugnis zum Zweck der Pro-

zeßverschleppung ist schon deshalb nicht zu befürchten, weil die meisten Beschuldigten gar nicht wissen, ob die verspätete Antragstellung überhaupt eine Verzögerung der Hauptverhandlung herbeizuführen vermag. Tatsächlich ist denn auch durch verschiedene Bestimmungen der St.-P.-O. und des E (§ 127 Abs. 1 und 499 St.-P.-O. § 229 — „Die Aussetzung kann beschlossen werden" — und 487 E) dafür gesorgt, daß dem Beschuldigten der Versuch, den Prozeß zu verschleppen, nicht leicht fällt. Trotzdem könnte es natürlich hin und wieder vorkommen, daß eine verzögerliche Beantragung der Verteidigerbestellung auch eine Verzögerung des Verfahrens nach sich zieht, aber dagegen gewährt auch die Befristung des Antrags keinen Schutz, denn der Beschuldigte kann ja, auch wenn ihm der Antrag auf Bestellung eines Verteidigers nicht mehr zusteht, sich noch in letzter Stunde einen solchen wählen und diesem stünden dann in Beziehung auf die Stellung von Vertagungs- und Beweisanträgen genau die gleichen Befugnisse zu wie dem bestellten. Die Verschleppung des Prozesses könnte also der Beschuldigte in einem Fall so gut oder so schlecht wie im andern erreichen. Die in den Motiven niedergelegte Begründung genügt sonach nicht zur Rechtfertigung der Antragsbefristung.

Wohl aber spricht manches sehr dagegen. Es will mir nicht gefallen, daß dem Beschuldigten in Fällen, die so wichtig erscheinen, daß ihm, sofern er das Gefühl hat, sich nicht aus eigener Kraft genügend verteidigen zu können, von Amts wegen ein berufener Verteidiger bestellt werden muß, die Beiordnung eines solchen versagt wird, wenn er vielleicht ohne eigene Schuld, etwa weil ihm die Aufforderung des § 203 Abs. 3 durch fremdes Versehen nicht gleich zur Kenntnis gekommen ist, die gesetzte kurze Frist versäumt. Der Staat erkennt an, daß er, sobald der Beschuldigte selbst den Wunsch und das Bedürfnis nach einem Verteidiger äußert, ihm von sich aus einen solchen beigeben muß. Es erscheint mir nicht angängig, daß der Staat die Erfüllung dieser öffentlich rechtlichen, im Interesse der Justiz liegenden, Verpflichtung verweigert, wenn der Beschuldigte mit oder ohne Selbstverschulden es unterläßt, die Hilfe des Staates innerhalb einer bestimmten Frist für sich in Anspruch zu nehmen. Selbst wenn der Beschuldigte an der Nichteinhaltung der Frist selbst schuldig ist, darf man ihn meines Erachtens nicht damit strafen, daß man ihn ohne Verteidiger läßt, wo er einen solchen

zur wirksamen Verteidigung braucht. Ob er aber einen solchen braucht oder nicht, das kann man allenfalls davon abhängig machen, daß er selbst das Bedürfnis äußert, keinesfalls aber davon, daß eine ihm gesetzte Frist eingehalten wird.

Sodann aber braucht die Nichteinhaltung der Frist keineswegs eine verschentliche zu sein, es ist ja sehr leicht möglich, daß der Beschuldigte zur Zeit der Aufforderung das Bedürfnis nach einem Verteidiger noch gar nicht gehabt hat und sich erst später der Anklage gegenüber nicht mehr gewachsen fühlt. Es kann z. B. nach Ablauf der ihm gesetzten Frist (gemäß § 219 E 222 St.-P.-O.) eine Beweisaufnahme stattfinden, die seine Position bedeutend verschlechtert, so daß er jetzt erst tatsächlich einen Verteidiger nötig hat. Oder es kann, sogar noch in der Hauptverhandlung, durch Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes, die Bestellung eines Verteidigers für ihn wünschenswert werden. Z. B. das Hauptverfahren ist eröffnet wegen erschwerten Diebstahls; der Beschuldigte weiß, daß er nicht der Dieb ist und daß er dies beweisen kann, und glaubt deshalb, auf einen Verteidiger verzichten zu können. Nach Ablauf der Antragsfrist, vielleicht erst in der Hauptverhandlung, stellt sich heraus, daß er eines Verbrechens der gewerbsmäßigen Hehlerei für schuldig erklärt werden kann. Nun glaubt er, ohne Verteidiger nicht auszukommen. Soll ihm wirklich in diesem Fall die Möglichkeit abgeschnitten sein, die Bestellung eines Verteidigers zu erlangen, weil er die ihm früher gesetzte Frist nicht eingehalten hat? Und doch bestimmen § 264 St.-P.-O. und 258 E, daß ihm Gelegenheit zur Verteidigung gegeben werden müsse, und dazu sollte doch vor allem auch gehören, daß er von dem ihm in einem früheren Stadium des Verfahrens angebotenen Recht, die Bestellung eines Verteidigers zu verlangen, Gebrauch machen kann, umsomehr, als auch jetzt noch die Voraussetzungen für die Verteidigerbestellung vorliegen.

Ich meine also ganz entschieden, daß man, wenn überhaupt das Antragserfordernis beibehalten werden wird, wenigstens diesen Antrag nicht auch noch befristen sollte. Ev. könnte zur Beruhigung derjenigen, welche einen Uebelstand von der unbeschränkten Zulassung des Antrags befürchten, eine Bestimmung dahin getroffen werden, daß, wenn das Gericht zu der Ueberzeugung kommt, der Beschuldigte habe in Verschleppungsabsicht oder sonst durch schuldhaftes Verzögern die Verteidigerbestellung nicht früher beantragt, der weitere

Fortgang des Verfahrens durch die Verteidigerbestellung keinen Aufschub erleiden dürfe. Immerhin würde ich eine derartige Bestimmung nicht gerne befürworten, weil das Gericht wahrscheinlich gar nicht die genügenden Grundlagen hätte, um sich einigermaßen sicher hierüber eine Ueberzeugung bilden zu können. Ich halte auch eine solche Bestimmung angesichts der oben erwähnten, in der St.-P.-O. wie auch im E gegebenen Kautelen gegen Verschleppung für entbehrlich.

Ich würde nun ev., d. h., wenn das Antragserfordernis beibehalten werden soll, die Vorschriften über den Zeitpunkt der Bestellung folgendermaßen fassen:

§ 141. „In den Sachen des § 139 Abs. 1 (bezw. nach meinem Vorschlag § 139 Ziffer 1) erfolgt die Bestellung des Verteidigers alsbald nach Eröffnung der Voruntersuchung. In den Sachen des § 139 Abs. 2 (bezw. nach meinem Vorschlag Ziff. 2) erfolgt die Bestellung alsbald nach Erhebung der öffentlichen Klage, falls zu diesem Zeitpunkt ein Antrag des Beschuldigten oder seines gesetzlichen Vertreters bereits vorliegt, andernfalls alsbald nach Eingang des Antrags. In allen Fällen kann bei vorliegendem Antrag die Bestellung schon vor Erhebung der öffentlichen Klage erfolgen."

Schlußbemerkung.

Fassen wir das Ergebnis der vorstehenden Erörterungen zusammen:

Der Entwurf, soweit er sich mit der Wahl und Bestellung eines Verteidigers befaßt, enthält gegenüber dem geltenden Gesetz manche Neuerung nach Inhalt und Form. Er läßt das Bemühen der Verfasser erkennen, unter gerechter Abwägung der oft schwer zu vereinbarenden Interessen des Staates und des Beschuldigten und unter vermittelnder Berücksichtigung der in Literatur und Presse geäußerten mannigfaltigen und vielfach auseinanderstrebenden Reformwünsche, zur Schaffung eines möglichst brauchbaren Rechtszustands zu gelangen, ein Streben, das auch in der Tat zu Verbesserungen des bestehenden Gesetzes geführt hat. Freilich ist die den einzelnen Bestimmungen gegebene Fassung vielfach nicht glücklich gewählt. Sollte es der vorliegenden Arbeit gelungen sein, durch die geübte Kritik ein Scherflein zum Gelingen des großen Reformwerks beizutragen, so wäre ihr Zweck und der Wunsch ihres Verfassers erreicht.

A. Gottliebs und J. Oßwalds Buchdruckereien, Kirchheim u. T.